المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

بسم الله الرحمن الرحيم

المنتزع المختار من الغيث المدرار

المعروف بـ

شرح الأزهار

انتزعه
العلامة أبو الحسن عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح
(ت ٨٧٧ هـ)

المجلد الرابع

(كتاب النكاح - كتاب الطلاق)

مكتبة أهل البيت (ع)

صف وتحقيق وإخراج:

مكتبة أهل البيت (ع)

اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ - ٢٠١٨م

تنبيه:

أخي القارئ الكريم، لقد بذلنا الوسع في تصحيح اللفظ على النسخ الصحيحة وراعينا في ذلك المطابقة لطبعة غمضان في التذهيبات والتقريرات وغيرها، إلا ما لا بد منه من التصحيح لاستقامة اللفظ، أو زيادة بعض التذهيبات والتقريرات اعتماداً على نسخ صحيحة موثقة بعد بحث وتحرٍّ، **فإذا مر بك شيء** مختلف عن الطبعات السابقة فلا تظنه خطأً -وإن كنا نعلم أنه لا بد من بقاء بعض الأخطاء كما في كل كتاب حاشا كتاب الله- ولذلك عليك أخي القارئ أن تركز قبل أن تعيد تصحيح اللفظ، أو الحاشية، أو موضع الحاشية؛ فلم نضع ونصحح إلا ما فيه مصلحة لفهم الموضوع، ولتقريب الفهم للقارئ، والله من وراء القصد.

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النكاح[(١)])

النكاح في اللغة[(٢)] ورد بمعنى الوطء وبمعنى عقد النكاح، يقال: نكح فلان من فلان ابنته، أي: عقد عليها، ويقال: نكح زوجته، أي: وطئها.

---

(١) والأصل في النكاح الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ الآية [النساء:٣]، وقوله عز من قائل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور:٣٢]، وقوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء:٢٤]، إلى غير ذلك من الآيات. وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم؛ فإن الصوم له وجاء))[١] يعني: ومن لم يستطع أن يتزوج فليصم [الباءة: الجماع، [والمعنى: من استطاع الجماع] بحصول أسبابه من مال وغيره، والاستطاعة: قيل: المنزل، وقيل: المال والباءة، وهو الصحيح. (درر)] الوجاء: عبارة عن رض الخصيتين للفحل حتى تزول فحولته، وهو مجاز هنا، كنى به عن ضعف الوقاع بالصوم. (شفاء بلفظه). وأما الإجماع فلا خلاف في استحبابه على سبيل الجملة، وقد قال الناصر والمنصور بالله وأبو حنيفة: الاشتغال به أولى من التخلي للنوافل. (درر على وسيط الفرائض). وعن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم)). وعن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا نظر العبد إلى وجه زوجه ونظرت إليه نظر الله إليهما نظر رحمة، فإذا أخذ بكفها وأخذت بكفه تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما، فإذا تغشاها حفت بهما الملائكة من الأرض إلى عنان السماء، وكانت كل لذة وكل شهوة حسنات كأمثال الجبال، فإذا حملت كان لها أجر المصلي الصائم القائم المجاهد في سبيل الله، فإذا وضعت لم تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين)). (من مجموع زيد بن علي عليه السلام).

(*) **فائدة:** ذكر أبو حنيفة أن النكاح أفضل من العبادة، والأحاديث تدل على ذلك، قال الإمام يحيى عليه السلام: لكن الأصح أن من لم تتق نفسه إلى الوقاع فالتخلي للعبادة أفضل، فأما من تتوق نفسه إلى ذلك فالنكاح له واجب أو مستحب. (تعليق القاضي عبدالله الدواري).

(٢) قيل: جمع أسماء النكاح أبو القاسم علي بن جعفر اللغوي فبلغت ألف اسم وأربعين اسماً. (شرح منهاج).

---

[١] الوجاء: بكسر الواو، وبعدها جيم، وبالمد. (شرح أثمار).

وفي عرف الشرع: هو العقد الواقع على المرأة لملك الوطء(١) دون ملك الرقبة. فقولنا: «لملك الوطء» احتراز من المستأجرة، وقولنا: «دون ملك الرقبة» احتراز من عقد الشراء في الأمة، فإنه عقد واقع على المرأة لملك الوطء وليس بنكاح؛ لأنه يتناول ملك الرقبة والوطء جميعاً.

واختلف العلماء هل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد أم العكس، أو حقيقة فيهما جميعاً؟ فمذهبنا والشافعي: أنه حقيقة في العقد(٢) مجاز في الوطء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: العكس(٣). وقال بعض أصحاب أبي حنيفة، واختاره في الانتصار: إنه حقيقة فيهما(٤).

وفائدة الخلاف هل الوطء الحرام يقتضي التحريم(٥)؟ وهل يجوز عقد المحرم

---

(١) ولم يقل: «لاستحقاق الوطء» لأن العقد على الحقوق لا يصح، ولا يلزم من قولنا: «لملك الوطء» أن يجري على الموطوءة أحكام الملك[١]. (بيان). كالبيع ونحو ذلك؛ لخروجه من الإجماع.

(*) ولم يقل: «لاستباحة الوطء» لئلا يستلزم أن تمتنع زوجته منه.

(٢) حجة أهل المذهب قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء:٢٥]، والوطء لا يحل بالإذن[٢]. وحجة أبي حنيفة قوله ÷: ((لعن الله ناكح البهيمة، وناكح اليد)). (بستان). وقوله ÷: ((تناكحوا تناسلوا..)) الخبر.

(٣) ويلزم من كلامه أنه لا توارث بينهما بالعقد. وقيل: يوافق.اهـ وعند أبي حنيفة: إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها.

(٤) جميعاً، لفظاً مشتركاً.

(٥) نحو أن يطأ الرجل امرأة زنا، فيريد ابنه زواجتها، هل تحرم على الابن بوطء الأب أخذاً بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٢]. (غيث).

---

[١] لفظ الصعيتري: ولا يلزم من قولنا: لملك الوطء أن تجري على الوطء أحكام الملك من أنه يورث ويصح النذر به والوصية والإباحة؛ لأن ذلك خارج بالإجماع.

[٢] وكذلك الإذن لا يبيح الوطء للأجنبية من دون عقد.

لكونه نهي عن النكاح؟ وهل يعقد على الأمة من لا زوجة له وإن كان مستطيعاً للعقد على حرة؟

فعندنا لا يُحرِّم[١]، ولا يعقد المحرم، ولا يعقد بأمة من استطاع العقد على الحرة. وأبو حنيفة يعكس ذلك[٢].

---

(١) الزنا النكاحَ.

(٢) أما من قال: إنه مشترك فلا تحقيق لخلافه في هذه المسائل حتى يتحقق مذهبه في اللفظ المشترك هل هو مجمل أو مبين. وفي ذلك خلاف بين الأصوليين، وما هذا موضع تحقيق ذلك. (غيث). قلت: الأصح أن معانيه إن كانت غير متضادة فمبين، ويحمل على كل واحد منها، وإن كانت متضادة كـ«قرء» لطهر وحيض فمجمل، لا يحمل على معين حتى يرد بيان. (تكميل). بمعنى أنه لفظ مشترك. **فائدة:** الزهد في النكاح غير مشروع إجماعاً؛ لأنه شرع للتحصين عن المعاصي، وكلما قوي المحصن بَعُد العصيان، بخلاف الأكل والشرب ونحوهما فإن فضلاتها تجر إلى فضلات الأفعال. (معيار).

(فصل): **[في كيفية التعبد بالنكاح]**

(يجب على من يعصي لتركه[١]) أي: إذا كان الرجل أو المرأة[٢] يعلم أو يغلب

---

(١) ولو بالنظر أو التقبيل أو نحوهما. (قرير).

(*) فإن كان يعرف من نفسه أنه يرتكب المحظور ولو تزوج، هل يسقط وجوب النكاح في حقه؟ قلت: الأقرب أنه لا يسقط؛ لأنه يعرف أنه مع الزواجة أقل عصياناً، لو لم يكن إلا في حال مباشرتها، فإنه في تلك الحال يشتغل عن المحظور، بخلاف ما إذا كان متعزباً فهو متفرغ للمعصية في جميع حالاته. (شرح بهران) (قرير).

(*) **فائدة:** لو ارتكب الصغير الزنا، ذكراً أو أنثى، وعرف الولي أنه لا يتركه إلا بالتزويج، هل يجب عليه ذلك من مال الصغير؟ بيض له في حاشية السحولي. وقيل: يجب على وليه تزويجه. وقرره الشامي. وقيل: لا يجب، وقرره الشارح.

(*) لكن يقال: كم حد المال الذي يجب بذله لتحصيل النكاح حيث يجب؟ وهل يستوي الرجل والمرأة في وجوب بذل المال؟ قال سيدنا محمد بن أحمد مرغم: لا حد له، بل بما لا يجحف، والظاهر الاستواء. (قرير).

(*) فلو اجتمع على رجل سبب الوجوب وسبب الحظر، نحو أن يخاف الوقوع في المحظور إن لم يتزوج، وهو يعرف أنه لا يقوم بما يلزمه من الحقوق الواجبة– فإنه يلزمه التسري إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه فعليه التحيل بما يضعف الباءة من الصوم أو أكل الدواء الذي يضعف ذلك، فإن لم يمكنه ذلك أو لم ينفعه فقال الفقيه يوسف: إنه يتزوج؛ لأن الخطر في تركه أغلظ[١]، ويعزم ويوطن نفسه على القيام بما يجب عليه، فإن لم يقم به أثم. (كواكب).

(*) قال عليه السلام: ولا يجب في النكاح نية وجوبه، بل كإزالة النجاسة والنظر في معرفة الله تعالى ونحو ذلك؛ إذ المقصود حصول المانع من المحظور وقد حصل وإن كان لا ينبغي إغفالها. (نجري). لكن النية لا ينبغي ممن له حظ في الإسلام إغفالها في النكاح مطلقاً؛ ليكمل الغرض المقصود من اتباع السنة النبوية. (غيث).

(٢) وأما الخنثى فيلزمه الصوم أو التداوي كغيره.اهـ فإن لم يؤثر فقيل: يحبس. فإن لم يؤثر؟

---

[١] لأن ترك القيام بما يجب للزوجة ترك واجب، والزنا فعل محظور، وترك الواجب أهون من فعل المحظور. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

في ظنه أنه إن لم يتزوج ارتكب[١] الزنا أو ما في حكمه[٢] أو ما يقرب منه[٣] كنكاح يده[٤]، أو كان عليلاً يخشى أن يباشر عورته من لا يجوز له مباشرته- لزمه أن يتزوج[٥]، وهذا إذا لم يمكنه التسري أو كان[٦] لا يحصنه.

(ويحرم على) الرجل **(العاجز عن الوطء)** للنساء أن يتزوج **(من)** يعرف أو يظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع من الزوج **(تعصي لتركه[٧])** بأن تفعل الزنا أو نحوه[٨]، هكذا ذكره المذاكرون.

قال عليه السلام: ولم أقف في ذلك على نص لأحد من الأئمة، وإنما قسموا النكاح إلى

---

(١) فإن كان لا يخشى الوقوع في المحظور إلا في المستقبل، ولا يمكن التزويج إلا الآن- فهل يجب عليه التزويج أم لا؟ لا يبعد الوجوب؛ لأنه من التحرز عن العصيان، كما وجب ترك النكاح على من خشي عدم القيام في المستقبل وأنها تعصي لتركه، والكل في المستقبل.

(٢) نكاح البهيمة.

(٣) أو ما يؤول إليه، كاتخاذ آلة.

(٤) ويحرم استنزال المني بالكف، خلاف ابن حنبل ومالك بن دينار وابن عمر، فقالوا: إنه مباح؛ لأنه إخراج فضلة رديئة من البدن، فجاز عند الحاجة كالحجامة والفصد. (شرح بحر). وفي الحديث: ((إن قوماً يحشرون وبطون أيديهم كبطون الحوامل)).اهـ ولأنه الزنا الخفي؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون].

(*) ولا يقتضي الفسق؛ إذ ليس بفرج. (قرير).

(٥) يقال: الزوجة لا يجب عليها خدمة الزوج، فكيف أوجبتم عليه التزويج مع أنه لا يجب عليها خدمته؟ ينظر. ولعل المراد بوجوبه على المرء حيث غلب بظنه طاعتها له في ذلك، فحينئذ يجب عليه التزويج معاملة له بغالب ظنه الذي صدر له. وقد تقدم نظيره في وضوء العليل.

(٦) أي: التسري.

(*) وإلا فهو مخير بينهما. (شرح أثمار).

(٧) ولو بالنظر.

(٨) وضع الفرج على الفرج، أو اتخاذ آلة كآلة الرجل.

واجب ومستحب ومباح[١] فقط، وقد ذكرنا في الأزهار ما ذكره المذاكرون، وفيه سؤال، وهو أن يقال: الوطء لا يخلو: إما أن يكون للزوجة فيه حق واجب أو لا، إن قلتم: إن لها فيه حقاً كالنفقة استقام كلامكم هنا، لكن الظاهر من المذهب خلافه، وذلك أنهم لم يجعلوا للمرأة أن تطالب بالوطء إلا في الإيلاء[٢] وفي الظهار[٣]، ولم يعللوا بأن الوطء حق لها.

وأما إذا لم يكن لها فيه حق وإنما هو حق للزوج فكيف أوجبتم عليه ترك ما هو مباح[٤] له، وليس يخشى على نفسه أنه يترك ما هو واجب عليه[٥] بسبب هذا المباح[٦]، ولا يفعل ما هو معصية[٧]، وإذا لم يخش ذلك من نفسه فلا حكم لما يخشى من غيره[٨]، إلى آخر ما ذكره عليه السلام. ثم قال: فينبغي أن يبقى كلام المتقدمين من الأئمة على إطلاقه؛ لأنهم لم يذكروا في النكاح قسماً محظوراً[٩] مع تكامل

(١) ومكروه.
(٢) فقط لأجل الغضاضة. (قرير).
(٣) لرفع التحريم، لا للوطء. (قرير).
(٤) وهو العقد، وهو الأولى. (قرير). وقيل: الوطء.
(٥) يعني: الحقوق الزوجية.
(٦) وهو عقد النكاح.
(٧) من مضاررتها.
(٨) وإلا لزم أن يحرم على صاحب الدين مطالبة غريمه إذا ظن أنه يقتل نفسه، أو يفعل ما هو محرم عليه من تمرد أو غيره. (نجري بالمعنى). قلنا: خصه الإجماع. (شرح فتح)[١].
(٩) والجواب على كلام الإمام: أن الزوج سبب في فعل المحظور؛ لأنه لو تركها لجاء من يحصنها، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ...﴾ الآية [الأنعام:١٠٨]. (عامر). ولفظ حاشية السحولي: لأنه يكون سبباً في عصيانها، فقبح السبب لقبح المسبب، وهذا من القياس المرسل الملائم، وهو معتبر. (باللفظ). وقد تقدم ما يؤيد هذا في المقدمة على شرح قوله: «وتنزههم عما رواه البويطي.. إلخ من المصالح المرسلة» قوله: «وأما المصالح الملائمة المطابقة لبعض مقاصد الشرع الجملية التي لم تصادم نصاً فالمذهب اعتبارها وإن لم يشهد لها نص معين، كقتل الترس المسلم، وكما قالوا: «يحرم على العاجز.. إلخ». (قرير).

---

[١] لفظ شرح الفتح: وقد أجيب عن الدين بأن المطل خصه الإجماع.

=

الشروط[١].

(و)يحرم النكاح على **(عارف**[٢] **التفريط من نفسه**[٣]**)** بالحقوق الزوجية

(*) ولمولانا أمير المؤمنين المؤيد بالله رب العالمين، محمد بن القاسم بن محمد عليهم السلام: والوجه في هذا الوجه في سائر المصالح المرسلة، وقد قال به طائفة من الأئمة وغيرهم من الأصوليين، ولذلك نظائر، منها: فسخ امرأة المفقود، وقتل الترس، وعدم قبول توبة الباطني، ومن الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:١٠٨]، وسب الأصنام وذمها حسن، ولكن لما أدى إلى القبيح قبح، وهذا ليس بقول للجل من الأئمة، وإنما قولهم: إن النكاح مرغب فيه، ومرهب على تركه. وهذا ما ذكره المذاكرون، وقد بالغ الإمام المهدي عليه السلام في ضعف ذلك، وكذلك ولده الإمام شرف الدين عادت بركاتهما. تم الجواب. ولا يخفى أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، دليل على تحريم نكاح العاجز، ولأنه يعرضها لفعل القبيح، والشرع يمنع من تعريض الغير لفعل القبيح في بعض الصور، نحو المنع من الخلوة بغير المحرم من النساء للاحتراز من المعصية، ولو عرف من نفسه أنه يحترز عن المعصية فلا يحوم حولها، ولا أصل له معيناً يشهد له بالاعتبار، بل مرجعه إلى مصلحة جملية اعتبرها الشرع، وهي منعه من تعريض الغير لفعل القبيح، واعتمد هذا صاحب الكافل وغيره من الأئمة، وهو القياس المرسل المسمى بالمصالح المرسلة، ويشهد له قوله صلى الله عليه وآله وسلم للرجل الذي شكت امرأته أنه عنين، فقال له: ((ولا عند السحور؟)) إلى قوله: ((هلكت وأهلكت)) وكذا إذا خشي على أموال المسلمين من البغاة ونحوهم فيجوز لمن له الولاية أن يأخذ شطراً من أموالهم ليدفع به من يريد أخذ الكل. (من شرح حابس على القسطاس).

(١) يعني: شروط النكاح التي لا يصح إلا بها.

(٢) دليل الحظر قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة:٢٣١]، وإذا حرم الإمساك للإخلال بالحقوق حرم الابتداء لذلك. (غيث).

(*) قال عليه السلام: وكذا يحرم على المرأة إذا كانت عارفة من نفسها عدم القيام بحقوق الزوج على أصل المذاكرين. (شرح أثمار) (قرير).

(٣) بخلاً أو كسلاً. (قرير).

الواجبة **(مع القدرة)** وهذا أيضاً ذكره المذاكرون. قال عليه السلام: وهو أضعف[١] من الأول[٢]؛ لأن القبيح هو عدم توطين النفس على القيام بالواجبات[٣]، ولا يلزم منه قبح النكاح إذا لم يقع منه تغرير[٤] ولا تلبيس، والقبح[٥] في الحقيقة هو في التغرير، إلى آخر[٦] ما ذكره عليه السلام، ثم قال: ولا إشكال في كراهة النكاح[٧] في هاتين الصورتين، وإنما المنازعة في التحريم.

(و)اعلم أن أصحابنا وإن حكموا بأن النكاح في هاتين الحالتين محظور فإنهم يقولون بأنه **(ينعقد**[٨]**)** إذا عقد[٩] **(مع)** حصول **(الإثم**[١٠]**)** بالدخول فيه.

---

(١) إن قيل: هذا أقوى من الأول في وجه التحريم؛ إذ بالنكاح يثبت لها حق عليه، بخلاف الأول فلا حق لها في الوطء، وإنما حرم لما فيه من التسبيب. ولو قيل في وجه الضعف: إن هنا سبب في ترك واجب، وفي الأول في فعل محظور.

(٢) لأن الأول فيه سبب للقبح، بخلاف هذا فلا سبب فيه.

(٣) عجزاً عند المذاكرين، وكسلاً عند المهدي عليه السلام.

(٤) هذا مشكك عليه بخط السيد العلامة إبراهيم بن محمد حورية في شرحه، ولعل وجهه أنه إذا كان ثم تغرير فالقبح في التغرير لا في النكاح. وفي الغاية: قلت: ولو وقع فيه تغرير لم يقبح النكاح كما أفهمه آخر كلامه عليه السلام.

(٥) بهذا الاستدراك يندفع الإشكال الذي فهم من الكلام الأول.

(*) وإلا لزم فيمن علم من نفسه أنه لا يخرج الزكاة أن يحرم عليه كسب المال الحلال، والإجماع على خلافه. (نجري). والجواب: أن الطاعة إذا أفضت إلى الإخلال بالواجب حرمت، كصوم التطوع لمن يضعف به عن واجب. (وابل).

(٦) والجواب: أن ذلك يكون سبباً في ترك الواجب، وهو التوطين للنفس في الصورتين.

(٧) كراهة تنزيه.

(٨) ولا يسقط الخطاب عليه. (غيث من كتاب الطلاق).

(٩) إذا عقد بنفسه في الصورتين، ولا ينعقد مع التوكيل؛ إذ هو محظور. أي: لا ينفذ، كعقد الفضولي. (قرير).

(١٠) ويخاطب بأحد أمرين: إما بالقيام بما يلزمه، أو تسريح بإحسان.

(ويندب ويكره ما بينهما) أي: ما بين الواجب والمحظور، فإن كان يشق به ترك النكاح وهو لا يخشى الوقوع في المحظور، ولا صارف له[١] عنه من الأمور[٢] الدينية فإنه حينئذ يكون مندوباً.

وأما المكروه فنحو أن يتزوج وهو مضمر التحليل، أو يعرف عجزه عن القيام بالحقوق[٣]، أو عن الوطء وهي تضرر بتركه، ولا يخشى عليها الوقوع في المحظور فإنه يكون مكروهاً.

(ويباح[٤] ما عدا ذلك) أي: ما لم يحصل فيه وجه الوجوب ولا وجه الحظر ولا وجه الندب ولا وجه الكراهة.

وعن أصحاب الشافعي أنه مكروه؛ لأنه يعرض نفسه للواجبات، ويشتغل عن العبادة. وعن الناصر[٥] والمنصور بالله: أنه مندوب[٦].

---

(١) أي: الرجل من الأمور الدينية عن النكاح، فلو كان ثم شيء صارف له عنه فإنه حينئذ يكون مكروهاً.

(*) أي: عن النكاح.

(٢) عبارة ابن بهران: «ولا يصده عن أمر ديني».

(٣) كسلاً؛ إذ لو كان لعدم القدرة لم يكن في حقه مكروهاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦]. (تذكرة). وقيل: يكون مكروهاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور:٣٣].

(*) لفقره وعدم القدرة على التكسب. (قرير).

(٤) أما القول بأنه مباح غير واجب ولا مندوب فضعيف؛ لأن الأوامر التي وردت من الكتاب والسنة إن لم تقتض الوجوب فأقل حالها الندب. (مفتي).

(*) ما لم يقصد السنة، فإن قصد السنة كان مندوباً، وإن قصد الرياء والسمعة والتفاخر كان محظوراً. (تعليق مذاكرة).

(*) ينظر في مثاله، ولعله حيث لم يقصد السنة.

(٥) قوي، وقواه في الشفاء.

(٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أربع من سنن المرسلين: الحناء، والتعطر، والنكاح، والسواك)). (ثمرات).

(وتحرم الخطبة(١) **على خطبة المسلم**(٢) **بعد التراضي**(٣)**)** وذلك نحو أن يخطب المسلم امرأة ويقع التراضي بينهما، فلا يجوز لغيره أن يخطبها ويرغبها في نفسه بما يرغب(٤) بمثله(٥) من زيادة في المهر أو نحو ذلك.

---

(١) الخطبة -بالضم-: لما يخطب به[١]، وبالكسر: خطبة النساء. (ضياء).

(*) وكذا الإجابة. (نجري) (قرر).

(*) **مسألة:** من خطب خمس نسوة دفعة واحدة ورضين لم يجز لغيره خطبة إحداهن حتى يستكمل أربعاً أو يأذن. (بحر) (قرر).

(*) **مسألة:** ندب استشارة الأم في تزويج ابنتها؛ وتحري ذات الدين، وذات العقل، وذات الجمال، والبكارة، والوداد، والولود. لقوله ÷: ((استأذنوا النساء في بناتهن))، قال في النهاية: وذلك من جهة استطابة نفوسهن، وهو أدعى للإلفة، وخوفاً من وقوع الوحشة بين الزوجين إذا لم يكن برضا الأم؛ إذ البنات إلى الأمهات أميل، وفي سماع قولهن أرغب، ولأن الأم ربما علمت من حال بنتها الخافي عن أبيها أمراً لا يصلح معه النكاح، من علة تكون بها أو سبب يمنع من وفاء حقوق النكاح. (بيان وشرحه).

(٢) لقوله ÷: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، ولا يسم على سومة أخيه، ولا يبع على بيعة أخيه)). (شفاء).

(٣) بينه وبين البالغة، أو بينه وبين الولي إن كانت غير بالغة.اهـ ولفظ حاشية: والعبرة برضاها، لا برضا الولي، حيث هي بالغة عاقلة، وكان كفؤاً، وفي غير الكفؤ برضاها ورضا الولي، والصغيرة وليها، والأمة سيدها. (قرر). ومثله عن علي بن زيد.

(٤) والمستحب أن لا يزيد على امرأة من غير حاجة ظاهرة، ويستحب أن لا يتزوج امرأة معها ولد من غيره لغير مصلحة، ويستحب أن يتزوج في شوال؛ للحديث الصحيح؛ لأنه ÷ تزوج عائشة فيه، والمستحب أن يتزوجها بعد بلوغها، وهذا إذا لم يكن ثم حاجة أو مصلحة. (أم). قال أبو مضر: فأما ما يقوله العوام: بأنه يكره بين العيدين فإنه من الجهالة؛ لأنه لم يرد نهي بذلك، حكاه في شرح الزيادات. (تكميل).

(٥) وكذا لو رغبت في رجل فأجابها وهي له رابعة، أو لم يرد الزيادة على واحدة[٢] فإنه يحرم على غيرها أن تعرض نفسها عليه؛ لما في ذلك من الإفساد على الأولى، وهو وجه النهي. (شرح أثمار) (قرر).

---

[١] في شمس العلوم: الخُطبة: اسم الكلام المخطوب به.

[٢] أو كانت ممن يحرم الجمع بينهما. (قرر).

قال في الزوائد والشفاء: فلو أن الأول كان فاسقاً جاز للمسلم أن يخطب على خطبته؛ لأنه ليس بأخيه. قال مولانا عليه السلام: ذلك محتمل، والأقرب خلافه[(١)].

قال في الزوائد: وكذا إذا كان قريباً -قال الفقيه علي: أو علوياً- والأول عكسه جاز. قال مولانا عليه السلام: الظاهر[(٢)] المنع.

فأما قبل المراضاة فيجوز أن يخطب المرأة رجلان أو أكثر.

(و) تحرم خطبة المرأة وهي **(في العدة**[(٣)]**)** من الزوج الأول **(إلا التعريض**[(٤)]**)**

---

(١) لأن حكمه حكم المؤمن في المعاملة الدنيوية. (رياض).

(٢) قال في الروضة: ويجوز الهجوم لمن لم يدر أخطبت أم لا، ولمن لم يدر أجيب خاطبها أم لا؛ لأن الأصل الإباحة. (قرير).

(٣) لغير زوجها[١].

(*) وكذا المستبرأة، كأم الولد والمنكوحة باطلاً ونحو ذلك. (قرير). فإنه يحرم العقد، لا الحامل من زنا فإنه يجوز العقد.اهـ فتجوز الخطبة.

(*) وهل حكم المستبرأة في تحريم الخطبة حكم المعتدة أم التحريم يختص بالمعتدة فقط؟ أو يفرق بين من يجوز العقد عليها في مدة الاستبراء كالحامل من زنا فتجوز الخطبة والعقد، ومن لا يجوز العقد عليها كالمستبرأة عن نكاح باطل أو وطء شبهة فلا يجوز خطبتها؟ ينظر، لعل الفرق هو الأقرب، وأيضاً فإن التحريم للخطبة ليس لأجل الزوج الأول، ولهذا حرم خطبة المتوفى عنها تصريحاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا خطبها من نفسها، أو من الولي وهي تعلم، لا مع عدم علمها فيجوز؛ لأن العلة هو خوف كذبها في انقضاء العدة. (كواكب). ينظر.

(*) والمستبرأة حيث يحرم العقد. (قرير).

(٤) لما روي أن محمد بن علي الباقر عليه السلام دخل على امرأة وهي في عدتها، فذكر لها مكانه من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومحله في الإسلام، فقالت له: أتخطبني في عدتي وأنت يؤخذ عنك العلم؟ فقال: أوَقد كان ذلك؟ قد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أم سلمة وهي في عدتها فذكر لها منزلته عند الله وهو متحامل على يده حتى بان أثر الحصير في يده، فما كان ذلك خطبة. (شفاء).

---

[١] الأول. (قرير). لأنها لا تعتد من مائه لمائه. (قرير).

بالخطبة فإنه يجوز **(في المبتوتة)** وهي التي طلاقها بائن أو مفسوخة أو متوفى عنها، فإنه يجوز في حقها التعريض في العدة، ولا يجوز التصريح(١). وأما غير المبتوتة – وهي التي طلاقها رجعي – فلا يجوز تعريض ولا تصريح.

والتعريض هو أن يقول لها: إنك ممن يُرْغَب فيك لأحوالك الجميلة، وإني لمحتاج(٢) إلى زوجة موافقة.

قال مولانا عليه السلام: والتصريح هو أن يقول: أنا خاطب لك، أترضيني لك بعلاً؟ أو نحو ذلك.

قال أبو طالب: فإن تزوج بها بعد الخطبة المنهي عنها صح النكاح(٣).

(وندب عقده في المسجد(٤)) وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

---

(١) والعلة في تحريم التصريح أنه يحملها على الإخبار بانقضاء العدة. (شرح خمسمائة). يلزم جواز خطبة من هي في عدة الوفاة، ومن تنقضي عدتها بوضع الحمل، وليس كذلك، فينظر.

(٢) هذا تصريح. (قرر).

(*) وقيل: بل التعريض أن يقول: إذا انقضت عدتك فرُبّ راغب فيك. (زهور) (قرر).

(٣) وأثم مع العلم. (قرر).

(٤) يعني: حيث كان واجباً أو مندوباً أو مباحاً، لا المكروه والمحظور فلا يجوز. (نجري)[١]. (قرر).

وعن ابن بهران: لا المباح فلا يجوز. وفي شرح الذويد: يجوز في المباح والمكروه. (قرر).

(*) وعكسه البيع والشراء فإنه مكروه. (تعليق الفقيه علي).

(*) ومما يندب في العقد الخطبة قبله؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب عند العقد بفاطمة عليها السلام، فقال: ((الحمد لله المحمود لنعمه، المعبود لقدرته، المتعالي لسلطانه، المنير لبرهانه، الحق لحقائق أدلته، المهيمن لسعة علمه، الجبار لجلاله، القاهر لشدة محاله، العادل في أفعاله، الصادق في أقواله، أما بعد: فإن الله تعالى أمرني أن أزوج فاطمة من علي عليه السلام، وقد زوجته على خمسمائة درهم، رضيت يا علي؟)) فقال: رضيت يا رسول الله. (غيث بلفظه). قال في البحر: وندب خطبتان: الأولى: من الولي قبل العقد، والثانية: من الزوج حاله. العترة وأكثر أصحاب الشافعي: ويغتفر تخللها بين الإيجاب والقبول؛ لورود السنة بها. بعض أصحاب الشافعي: بل تفسده؛ لوجوب اتصالهما. قلنا: ليست بإعراض. (شرح بهران لفظاً).

---

[١] لفظ النجري: فلو كان محظوراً لم يجز فيه، وهذا ظاهر، وأما إذا كان مكروهاً فذلك محتمل، ولم يذكر عليه السلام شيئاً من ذلك.

=

(*) وتعجيل العقد بعد التراضي، والدعاء بالبركة، والدخول ليلاً، والمسح على الناصية.اهـ أي: ناصية الزوجة.

(*) **فائدة:** وخطبة النكاح مستحبة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه كان يعلمها، وهي: «الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فما له من هاد، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)) ويقرأ ثلاث آيات، وفسرها سفيان الثوري: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ۝١٠٢﴾ [آل عمران]، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا۝١﴾ [النساء]، ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا۝٧٠﴾ [الأحزاب]. (لمعة).

(*) ويستحب تزوج الحسناء، والبكر، والولود، والودود، وأن تكون من أصل جيد، وأن لا تكون من القرابة؛ لآثار وردت في ذلك، ذكر ذلك الإمام يحيى. (نجري). وهو قوله ﷺ: ((لا تنكحوا القريبة فإن الولد يخلق منها ضوياً)). أي: نحيفاً، ويروى: ((اغتربوا ولا تضووا ضوياً)) أي: انكحوا في الغرائب؛ فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى، وأولاد القريبة أضوى، أي: أضعف. والمراد بالقريبة هي أول درجة تحل، لا الثانية كفاطمة لعلي عليه السلام بعد الرسول ﷺ. (من كتاب البركة). قال في الإحياء: وكما يستحب نكاح البكر يستحب أن لا يزوج قريبته إلا من بكر لم يتزوج؛ لأن القلوب جبلت على الإيناس بأول مألوف. (من خط سيدنا العلامة علي بن أحمد السماوي). ومن خطه أيضاً: **فائدة:** عن النبي ﷺ: ((الحرائر إصلاح البيت، والإماء هلاك البيت)). ذكره البيضاوي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النساء:٢٥]. قلت: وقد ذكر الحديث الزمخشري في الكشاف في سورة النساء في تفسير هذه الآية. قال الشاعر:

صفات من يستحب الشرع خطبتها ... جلوتها لأولي الأبصار مختصرا
صبية ذات دين زانه أدب ... بكر ولود حكت في حسنها القمرا
غريبة لم تكن من أهل خاطبها ... هذي صفات التي تحلو لمن نظرا
بها أحاديث جاءت وهي ثابتة ... أحاط علماً بها من في العلوم قرا

(من المستطرف من الباب الثالث والسبعين في ذكر النساء).

(*) **فائدة:** ذكر في الفائق عنه ﷺ أنه قال: ((في المصافحة في النكاح يمن)) وكيفية المصافحة قال بعضهم: مثل مصافحة البيعة، لا كما يفعله الناس في المصافحة من نصب الراحة.اهـ وندب الستر، ذكره في تفسير الثعلبي.

((أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف))[(١)]

(والنثار[(٢)]**)** أيضاً مندوب عند الحضور للعقد[(٣)] للحاضرين من زبيب[(٤)] أو تمر أو نحو ذلك[(٥)]. قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه يحسن بالدراهم والدنانير أيضاً.

(و)ندب **(انتهابه)** بعد وقوع العقد. وقال الشافعي[(٦)]: يكره؛ لأن فيه نوعاً من الدناءة[(٧)].

---

(١) وهو الغربال، وهو المنخل.

(٢) يجوز ضم النون وكسرها. ذكره النجري.

(*) بعد العقد. (بهران) (قرر). ومثله في الهداية. (قرر).

(*) من الزوج أو الزوجة أو الولي. (قرر).

(*) وذلك لما روى جابر بن عبدالله قال: لما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاطمة من علي عليه السلام أتاه أناس من قريش فقالوا: إنك زوجت علياً بمهر خسيس، فقال: ((ما زوجت علياً، ولكن الله زوجه ليلة أسري بي عند سدرة المنتهى، وأوحى الله تعالى إلى سدرة المنتهى: انثري ما عليك، فنثرت الدر والجواهر والمرجان، فابتدرت الحور العين تلتقطه وتتناهبه، ويقلن: هذا نثار فاطمة بنت محمد عليه السلام)).

(*) قال في ذخائر العقبى في مناقب ذوي القربى: روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة حين زوجها إلى علي عليه السلام: ((إن الله لما أمرني أن أزوجك من علي أمر الملائكة أن يصطفوا صفووفاً في الجنة، ثم أمر شجر الجنان أن تحمل الحلي والحلل، ثم أمر جبريل عليه السلام فنصب في الجنة منبراً، ثم صعد جبريل واختطب، فلما فرغ نثر عليهم من ذلك، فمن أخذ أحسن أو أكثر من صاحبه افتخر به إلى يوم القيامة، يكفيك يا بنية هذا)). (غيث).

(*) ولا يصح الرجوع بعد الإنثار قبل أخذه كسائر التمليكات. (شامي). [غير الهبة؛ لأنه لم يرد الرجوع إلا في الهبة].

(٣) وتجوز التهوية في المسجد. (قرر).

(٤) لا الثياب والسلاح وما لا ينقل فلا يحسن، فإن فعل لم يملك.اهـ وقيل: بل يملك [١] كمن سيب ملكه رغبة عنه. (شامي) (قرر).

(٥) جوز أو سكر. (بيان).

(٦) ومالك.

(٧) وينافي المروءة.

---

[١] ويكون بالبصائر ونحوها. (من هامش البيان).

=

قال الفقيه يوسف: وإنما يجوز الانتهاب عند من أجازه بشرط أن لا يعرف من صاحبه الكراهة. قال الفقيه محمد بن سليمان: وأن يكون قد وقع على الأرض.

قال الفقيه علي: ومن أحكامه أنه لا يجب المكافأة عليه، وأن من وضع يده على شيء حرم على الغير أخذه، وقد يتبع العرف في أخذ كله أو بعضه، أو تلقيه قبل وصول الأرض ونحو ذلك[١].

(والوليمة[٢]) أيضاً مندوبة للنكاح؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعبدالرحمن بن عوف[٣] وقد تزوج[٤]: ((أولم ولو بشاة[٥])).

قال عليه السلام: والأقرب أن المستحب أن تكون بعد العقد، ولا فرق بين أن تكون قبل الدخول أو بعده، لكن لا تتعدى السابع[٦]؛ إذ تكون في حكم المفعول لا لأجله.

(و)ندب **(إشاعته بالطبول)** قال في الكافي: ولا خلاف أنه يجوز ضرب الطبل والبوق[٧] والصنج[٨] على غير ألحان المعاصي ....

(*) قلنا: لا دناءة؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم.

(١) أخذه من يده. أو صرة.

(٢) ولو كان النكاح محظوراً.

(*) وفعلها بعد الدخول، أو في اليوم الثاني أو الثالث، أو في أي يوم بعده إلى اليوم السابع. (قرير).

(٣) في البخاري والترمذي والشفاء.

(٤) أي: دخل.

(٥) أو بغير شاة، أو طعام بغير لحم؛ إذ أولم صلى الله عليه وآله وسلم على صفية بسويق وتمر. (بحر) (قرير).

(٦) من يوم الدخول [١]. اهـ وقيل: من يوم العقد. والحاصل: أن المندوب وليمتان، فإن اجتمعتا في سبع كفت لهما وليمة واحدة. (قرير).

(٧) النفير.

(٨) نحاس على نحاس يضرب به.

---

[١] فتجزئ للدخول، لا للعقد إلا مع الاجتماع في سبع، إذا كانت الوليمة بعد الدخول إذا دخل في السبع. (قرير).

(لا التدفيف(١) المثلث والغناء(٢)) ....

(١) قال في كتاب التقرير ما لفظه: وأما شعر النساء بالعروس المسمى بالزفيف في جهاتنا، وفي جهات تهامة بالهذي- فلم أقف فيه على نص لأحد من أئمتنا عليهم السلام على تحريمه، والظاهر أنه جائز في تلك الحال إذا كان لا يؤدي إلى قبيح، والأصل فيه ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه سمع نسوة يهذين بهذي في عرس، وهن يقلن شعراً:

أتيناكم أتيناكم فحيوا من يحييكم
ولولا الذهب الأحمر ما نحلل بواديكم

فقال صلى الله عليه وآله وسلم:

ولولا الحنطة السمراء ما سمنت عذاريكم

ولو قال: لم تسمن عذاريكم كان شعراً، فلولا أن ذلك جائز لما أعانهن عليه. (شفاء).

(٢) وهو ما يطرب[١] ويدعو إلى اللهو فلا يجوز، سواء كان بدف أو طبل أو مزمار، أو صوت نشيد أو غيره، وسواء كان في وليمة أو غيرها. وقصد استماعه كفعله، لا سماعه من غير عناية فلا يجب سد الأذنين. (بيان بلفظه).

(*) قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ...﴾ الآية [لقمان:٦]، قال المفسرون: هو الغناء. وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((صوتان ملعونان فاجران: صوت عند نعمة، لهو ولعب ومزامير الشيطان..)) الخبر، وقال تعالى: ﴿وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ﴾ [العنكبوت:٢٩]، قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((هو الغناء واللعب)). قال تعالى: ﴿اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَعِبًا وَلَهْوًا﴾ [الأنعام:٧٠]، قال الحسن البصري: ما اجتمع قوم قلوا أو كثروا على لهو ولعب وباطل إلا تغلقت عنهم أبواب الرحمة، ونزلت عليهم اللعنة. ومثل هذا من الحسن لا يكون إلا توقيفاً. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع المغنيات وشرائهن وكسبهن. وعن ابن عمر: من استمع إلى لهو غناء حرم عليه صوت داود إذا قرأ الزبور في حيطان الجنان. وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من استمع صوت لهو وغناء حرم الله عليه مرافقة الصديقين والشهداء والصالحين)). وعن جابر: من مات وله جارية تغنيه لم يصل عليه. وعن علي عليه السلام: (أول من غنى إبليس، ثم زمر، ثم حدا، ثم ناح). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((بئس البيت بيت لا يعرف إلا بالغناء)). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((إياكم والغناء فإنه ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الشجر)). وظاهر الآيات والأخبار تحريم الغناء.

---

[١] وقيل[٠]: ما كان لا يستعمل مطلقاً أو في الأغلب إلا لفعل محرم فإنه لا يجوز مطلقاً، سواء حصل الطرب الداعي إلى فعل المحرم أم لا، وذلك كالمزمار العربي والدربخ ونحوهما، وما لم يكن كذلك لم يحرم ولو حصل به الطرب. ذكره المؤلف.

[٠] لفظ شرح بهران: ونقل عن المؤلف عليه السلام ما لفظه: وحاصل الكلام في آلات الملاهي التي لا يجوز استعمالها وكذلك الغناء المحرم أن نقول: كل آلة لا تستعمل مطلقاً في الأغلب إلا حال فعل المحرم الذي هو العلة في التحريم فإنها تحرم مطلقاً سواء حصل..إلخ.

=

فإنهما لا يجوزان عندنا(١) في عرس ولا غيره، فأما إذا كان التدفيف على غير ألحان(٢) المغنين جاز، ذكره المؤيد بالله وأبو العباس، ومنع الهادي التدفيف مطلقاً.

تنبيه: اعلم أنه يجوز للرجل إذا أراد أن يتزوج(٣) امرأة أن ينظر إلى

فائدة: نقل القرطبي عن أبي بكر الطرطوش أنه سئل عن قوم يجتمعون في مكان يقرأون شيئاً من القرآن –نفع الله تعالى به– ثم ينشد لهم منشد شيئاً من الشعر فيرقصون ويطربون، ويضربون بالدف والشبابة، هل الحضور معهم حلال أم لا؟ فأجاب: مذهب السادة الصوفية أن هذا بطالة وجهالة وضلالة إلى آخر كلامه. قلت: وقد رأيت أنه أجاب بلفظ غير هذا، وهو أنه قال: مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة، وما الإسلام إلا كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، وأما الرقص في التواجد فأول من أحدثه أصحاب السامري، لما اتخذوا لهم عجلاً جسداً له خوار قاموا يرقصون حوله ويتواجدون، فهو دين الكفار وعباد العجل، وإنما كان مجلس النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع أصحابه كأنما على رؤوسهم الطير من الوقار، فينبغي للسلطان ونوابه أن يمنعوهم من الحضور في المساجد وغيرها، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحضر معهم، ولا يعينهم على باطلهم، هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة المسلمين. ذكر ذلك في حرف العين من كتاب حياة الحيوان بلفظه.

(*) الغناء بالمد: اللهو، وبالقصر: المال. وأما نشيد الشعر فجائز؛ إذ كان ينشد بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكذا بين يدي الأئمة، إذا لم يكن فيه معصية. (لمعة). والفرق بين الغناء والنشيد: أن الغناء عبارة عما كان على جهة التكسير والتقطيع بالأصوات الطيبة والألحان الرطبة، ويؤتى به على لحن العود. والإنشاد ما كان على جهة التمديد بالأصوات الطيبة، وقد فعل ذلك بحضرة الأكابر من العترة والعلماء فلم ينكروه. (مرغم من هامش الهداية).

(١) خلاف مالك والنخعي.

(٢) وهو المربع –يعني: في ضربته– فيجوز، لا المدور في ضربته فلا يجوز، والمدور هو ما كان يطرب ويستخف إلى اللهو واللعب، فذلك هو المحظور سواء كان في ضربة أو لحن بشعر أو نحوه، وسواء كان المضروب فيه دفاً أو طنبوراً أو طبلاً أو طاسة أو غير ذلك مما يطرب، فهو محظور فعله وسماعه. (كواكب لفظاً).

(٣) الأولى أن يكون بعد العزم قبل الخطبة؛ لئلا يرى شيئاً يكره فيتركها بعد الخطبة فيؤذيها، ويشترط أن يعلم أنها فارغة، لا مزوجة ولا معتدة ولا مخطوبة من غيره، وأن يظن المساعدة،

=

وجهها[١]، فإن حصل له التفصيل بنظرة واحدة لم يجز له التكرير، وإلا جاز له حتى يتحقق، وإنما يجوز له النظر إذا لم يقارنه شهوة[٢]، فإن قارنته شهوة لم يجز، ذكره المنصور بالله. قال مولانا عليه السلام: وهو ظاهر إطلاق أصحابنا. وقال الفقيه حسن: بل يجوز ولو قارنته.

قال في مهذب الشافعي والشفاء والإمام يحيى: ويجوز للمرأة أيضاً أن تنظر إلى وجه الخاطب[٣].

وأن يكون عازماً على زواجتها. (كواكب) (قرير).

(*) **فائدة:** وإذا عجز الخاطب عن النظر إلى وجه المرأة المخطوبة بعث امرأة تنظر إليها وتصفها له، ولا تصف له منها إلا ما يجوز له النظر إليه من بدنها.اهـ بل لا يمتنع أن يجوز لها أن تصف له الكل، كما لو لم يوكلها.

(١) والوجه فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((إذا ألقى الله في قلب أحدكم أن يخطب امرأة فلا بأس أن ينظر إليها؛ فإنه أحرى أن يدوم العقد بينهما)) ذكره في الشرح. (تعليق الفقيه علي).

(*) وكفيها. (كواكب). وإحدى الروايتين عن القاسم: وقدميها.

(*) وهل يجوز لوكيل الزوج النظر أم لا؟ ينظر. لا يجوز له النظر.

(*) وعند داود: يجوز النظر إلى جميع بدنها حتى الفرج. (تعليق الفقيه علي). ومثله عن الإمام علي بن محمد عليه السلام.

(٢) وهو التلذذ. (قرير).

(٣) قال عليه السلام: ويحرم النظر إلى الأمرد من الذكور لشهوة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اتقوا النظر إلى الصبيان، فإن فيهم لحظة من الحور العين)). ويجوز لغير شهوة. قال عليه السلام: فإن خاف الفتنة حرم عليه إعادة النظر وتكراره. (بستان).

(*) قال عليه السلام: لأنه يعجبها منه مثل ما يعجبه منها. وقد أشار الشاعر إلى هذا المعنى بقوله:

أحلى الرجال إلى النساء مواقعاً ... من كان أشبههم بهن خدودا

(بستان).

(فصل): في تفصيل من يحرم نكاحه

(و)اعلم أنه **(يحرم على المرء أصوله**(١)**)** وهن الأمهات(٢) والجدات من قبل الأم والأب وأبويهما ما علوا **(وفصوله**(٣)**)** وهن البنات وبناتهن وبنات بنيهن، وبنات البنين وبنات بنيهم وبنات بناتهم ما سفلوا.

فلو كان ولد الزنا ذكراً حرمت(٤) عليه أمه وجداته من قبل أمه(٥) ونساء أجداده من قبلها بلا خلاف(٦)، وإن كان أنثى لم يحرم عليها أبوها ولا أجدادها من قبله عند أبي طالب(٧) والشافعي والناصر.

وقال أبو العباس(٨) والمؤيد بالله(٩) وأبو حنيفة: بل يحرم.

---

(١) عبارة الفتح: «ويحرم على المرء لنسب أو رضاع غير ولد عمومه وخؤوله». ولله دره.

(٢) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، والجدة أم مجازاً، فحرمت باللفظ، وقيل: بالقياس. (بحر). بجامع الفرعية، كما حمل النبيذ على الخمر بجامع الإسكار. (شرح بحر).

(٣) ولو من زنا. (هداية) (قرير).

(٤) قلت: وبنت الزنا كالأجنبي، إلا في ثلاث: النكاح، ودفع الزكاة، والعتق[١]. قلت: ينظر ما المخصص في هذه دون غيرها؟

(٥) وكذا من قبل أبيه. (قرير).

(٦) لأن نسبه صحيح منها.

(٧) حجة أبي طالب والشافعي: أنه لا نسب بينهما، والتعويل إنما هو على اسم الشرع وأحكامه، ولقوله ﷺ: ((الولد للفراش))[٢] لكن يكره للخلاف. (بستان). لكن يقال لأبي طالب: يلزمك لو كان ذكراً أن يجوز له نكاح أمه إذا لم ترضعه، وما أظنه يلتزم ذلك. (غيث).

(٨) ومثله عن الهادي عليه السلام. (تعليق الفقيه علي).

(٩) ويكون حكم الفصول من الزنا حكم الفصول من النسب في تحريم النكاح نسباً وصهراً ورضاعاً، وهذا في تحريم النكاح فقط، لا ما يتفرع عليه من جواز النظر[٣] والخلوة والسفر بها ونحو ذلك. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] فتعتق إذا ملكتها.

[٢] ووجه قول المؤيد بالله: أنها مخلوقة من مائه، وأنها ابنته لغة؛ لقوله تعالى[٠]: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء:٢٣]. (بيان). وكذلك بناتها. (كواكب).

[٠] لفظ البستان: حجتهم قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ وهي بنته لغة.

[٣] يعني: فلا يجوز النظر إليها؛ تغليباً لجانب الحظر. (قرير).

=

قال مولانا عليه السلام: وهو الأرجح عندي، وقد اخترناه في الأزهار[(١)].

(ونساؤهم[(٢)]) أي: ونساء أصوله وفصوله[(٣)] ما علوا وما سفلوا، وسواء الزوجات والمملوكات، وسواء قد كان وطئ الأصلُ أو الفصلُ الزوجةَ أو عقد بها فقط، وأما المملوكة فلا بد أن يكون قد نظر أو لمس لشهوة أو نحو ذلك[(٤)].

(و) يحرم عليه **(فصول أقرب[(٥)])** ....

(*) والبنت من الزنا لا يجوز أن يتزوج بها، والوجه: أنها بنته لغة، وبه قال أبو حنيفة، واختلفوا في علة التحريم عند أبي حنيفة، فقيل: لأنها من مائه، فعلى هذا تحرم على ابنه وأخيه ونحوهما. وقيل: لأنها كبنته؛ بناء على أن الحرام يحرّم، فعلى هذا تحل لابنه وأخيه.اهـ قال في الشرح: وكذا لا تحل حليلة ابنه من الزنا.

(١) وذلك لأنه لم يفصل، بل قال: «أصوله وفصوله»، وظاهره ولو من زنا فافهم. (نجري).

(*) ويتفقون في عدم الولاية والتوارث والنفقة، وثبوت القصاص. قال الفقيه علي: العبرة في معرفة كونها منه بالظن، مع الوطء. (بيان) (قرير).

(*) ولا يجوز له النظر إليها تغليباً لجانب الحظر. (مفتي). ولمسها، وكذا الخلوة بها؛ إذ سبب التحريم مُحَرَّم. (بحر معنى).

(٢) **فائدة:** لم قال تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، والمعلوم أنها تحرم حليلة الابن من الرضاع، كما في كتابنا هذا وغيره؟ قلنا: أراد تعالى الذين من أصلابكم دون من تبنيتم؛ لأنهم كانوا يتبنون، كما كان يقال لزيد بن حارثة: ابن محمد، فقال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب:٥]، ذكر معنى ذلك الزمخشري، أو أنه لا يؤخذ بمفهوم الآية إلا مع عدم المعارض، وهذا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))، ذكر معنى ذلك الإمام يحيى عليه السلام. (نجري).

(*) **مسألة:** والبنت وامرأة الابن من الزنا لا يحل نكاحهما. (بيان). ويحرم النظر إليهما والخلوة بهما ولمسهما؛ إذ سبب التحريم محرم، وهو الزنا. (قرير).

(٣) لا أصول نسائهم وفصول نسائهم فلا يحرمن. (قرير).

(٤) التقبيل.

(٥) وضابطه: كل أنثى انتهت إلى أبويك أو إلى أحدهما بطريق الولادة بواسطة أو بغير واسطة ذكراً كان الواسطة أو أنثى. (قرير).

=

أصوله[١]**)** وأقرب أصوله: هم الأب والأم، فيحرم عليه فصولهما، وهم إخوته لأبيه وأمه أو لأحدهما، وبناتهم، وبنات بنيهم[٢] وبناتهم[٣] ما سفلوا.

(وأول فصل من كل أصل قبله[٤]**)** أي: كل أصل قبل أقرب أصوله لا يحرم من فصوله إلا أول بطن، دون ما بعده، فتحرم العمة والخالة؛ لأنهما أول بطن من الأصل الذي قبل الأب والأم، ويحل فصولهما.

قوله: «من كل أصل» يدخل في ذلك عمة الأب[٥] وخالته، وعمة الأم وخالتها[٦]، وكذلك عمة الجد وخالته، وعمة الجدة وخالتها ما علوا.

(و)يحرم عليه أيضاً **(أصول من عقد بها**[٧]**)** عقد نكاح صحيح أو فاسد ولو لم

(*) وإنما لم يحل نكاح المحارم إما تعظيماً لحق الرحامة ورفعاً لهن عن منزلة الأجانب، أو نظراً إلى عدم كمال المقصود، وهو التناسل؛ لقصور تعلق الشهوة بالمحارم، فلا يحصل نسل، فإن حصل فمع ضعف. (معيار).

(١) لا نساؤهم. (قرير).

(٢) في شرح سيدنا: وبنات بناتهم، وهو مضروب عليها، وفي الغيث: وبناتهن.

(٣) هكذا في الزهور: لكن بناتهم لا فائدة فيه، ولعل الصواب: وبناتهن، كما هو هكذا في الغيث.

(٤) وإنما قال: «قبله» فراراً من التكرار في الإخوة والأخوات.

(٥) ما لم تكن عمة الأب من الأم فتحل عمتها. (زهور). و(قرير).

(٦) ما لم تكن خالة الأم لأب فتحل خالتها. (زهور).

(٧) وأما هي فيحرم عليها أصوله وفصوله بمجرد نفس العقد. (بحر). ولفظ حاشية: وما حرم من ذلك على الرجل حرم على المرأة مثله، لكن لا يعتبر فيها الدخول لأجل تحريم أولاد زوجها عليها. (كواكب) (قرير).

(*) ولو حصل الأصل للزوجة بعد طلاقها أيضاً، نحو أن يعقد بها طفلة ثم يطلقها، ثم أرضعتها في الحولين امرأة، فتحرم المرأة المرضعة على زوج الطفلة؛ لأنها قد صارت أمها من الرضاع، ذكر معناه في التذكرة. وكذا لو حدث للطفل أب من الرضاع بعد انفساخ زوجته؛ لأنه لا يتهيأ طلاق، بخلاف الفسخ. (بيان). وصورة ذلك: أن ترضع زوجةَ الطفل أختُه أو من يحرم عليه نكاحها، فينفسخ النكاح، ثم ترضع الصبي زوجة رجل آخر وهو في الحولين، فإنها تحرم زوجة الطفل على أبيه الذي أرضعته زوجته، ذكر معناه في التذكرة. (قرير).

يدخل بها **(لا فصولها**[١]**)** أي: لا يحرم عليه فصول من عقد بها بمجرد العقد.

(ولا هما من المملوكة[٢]**)** أي: ولا يحرم أصول المملوكة ولا فصولها بمجرد ملكها ولو اشتراها للتسري؛ لأن الملك لا يقتضي التحريم وحده، فصار فصول الزوجة وفصول السرية وأصولها لا يحرمن **(إلا بعد وطء**[٣] **أو لمس لشهوة ولو)** لمس الزوجة والمملوكة **(بحائل**[٤]**)** بينه وبين جسمها، فإن ذلك يقوم مقام الوطء في اقتضاء التحريم إذا قارنته الشهوة.

(أو) حصول **(نظر**[٥]**)** إلى الزوجة أو الأمة لشهوة فإنه يقتضي التحريم، بشرط

---

(١) **فـرع**: المذهب وأحد قولي الشافعي: وله نكاح ابنته المنفية بلعان إن لم يكن قد دخل بأمها. قلت: أو ما في حكم الدخول. أحد قولي الشافعي: لا قطع بانتفائها؛ فتحرم؛ إذ لو أقر بعد اللعان بطل النفي. قلنا: الحكم للظاهر. (بحر) (قرير).

(٢) والفرق بين الزوجة والمملوكة هو أن موضع النكاح مقصود، وهو الوطء، فقام السبب –وهو العقد– مقام المسبب، وهو الوطء وتوابعه، بخلاف الملك فلا يقوم السبب مقام المسبب، هذا والله أعلم. ولا يقتضي التحريم في فصول الزوجة؛ لقيام الدليل. (شامي). وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣].

(٣) ولو وطئها مجنوناً أو نائماً.اهـ وكذا إذا استدخلت ذَكَرَهُ في حال نومه فلعله يحرم عليه فصولها، وتثبت أحكام الدخول.اهـ وقيل: إنه لا يقتضي التحريم، ولا يوجب كمال المهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣]، فعبر بالدخول من جهته، وهي إن فعلت فهو غير داخل.

(*) في الحياة. (بيان، ووابل). فلو لمس أو قبل بعد الموت لشهوة، أو وطئ لم يحرم، ويأثم. (قرير).

(*) ولو صغيرة أو مجنونة، إذا كانت صالحة.

(٤) غير كثيف. (قرير).

(*) وحصل معه غمز أو اعتماد؛ ليفترق الحال بينه وبين ما يأتي. (قرير).

(٥) لا هي إلى الزوج فلا يقتضي التحريم. (كواكب) (قرير). والفرق بينهما أن نظره ولمسه وتقبيله يقتضي أن يحرم على نفسه فصولها، ونظرها وتقبيلها يقتضي تحريم الغير على الزوج، وهو بناتها، وهذا فرق واضح.

انفصال شعاع **(مباشر)** لشيء من جسمها[١]، لا لو نظر إليها وثَمّ حائل[٢].

قال عليه السلام: وفي حكم النظر اللمس الذي لا غمز[٣] معه ولا اعتماد[٤].

وقال أبو حنيفة: إن النظر لا يقتضي التحريم إلا أن يكون إلى الفرج[٥].

وعن الناصر أن النظر لا يقتضي التحريم مطلقاً.

(ولو) نظر إليها من **(خلف صقيل)** نحو أن تكون منغمسة في الماء الصافي فينظر إليها، أو نظر إليها من خلف زجاج ليس بغليظ مانع، فإن ذلك يقتضي التحريم إذا قارنته الشهوة **(لا)** إذا نظر إليها **(في مرآة[٦])** نحو أن تكون المرآة في يده[٧] مقابلة لوجهه، والمرأة من خلفه، فينظر إلى وجهها في المرآة، فإن ذلك لا يقتضي التحريم ولو لشهوة.

---

(١) أو شعرها. (بيان). متصل في الحياة فقط. (قرير).

(٢) بخلاف اللمس، وإنما فرقوا بينهما لأن اللمس استمتاع، وهو يحصل مع الحائل، بخلاف النظر فلا يحصل به استمتاع مع الحائل. (غيث) (قرير).

(٣) مع الحائل. (قرير). ولو قارنته شهوة. (قرير).

(٤) وكذلك الخلوة بالزوجة لا توجب التحريم. (بيان بلفظه).

(٥) ولو أجنبية.

(٦) وهذا في الزوجة والأمة، لا الأجنبية فلا يجوز النظر إليها على أي صفة كانت. (قرير).

(*) قوله: «المرآة» هي بكسر الميم وسكون الراء، وهي في اللغة: المارية، وكان صلى الله عليه وآله وسلم إذا رأى وجهه في المرآة قال: ((اللهم أنت أحسنت خلقي فحسن خلقي، وحرم وجهي على النار)) وإذا رأى ما يحب قال: ((الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات))، وإذا رأى ما يكره قال: ((الحمد لله على كل حال)). (ترجمان بلفظه).

(*) لأن الشعاع لم ينفصل من عينه إلى جسمها، وإنما انفصل إلى المرآة. قال عليه السلام: والقياس على قول البهاشمة أنه يقتضي التحريم، لكن لما انفصل من المرآة بعد استقراره فيها صار كأنه لم ينفصل منه، فأشبه رؤية غيره لها. (نجري، وتهامي).

(٧) ويحرم نظر الأجنبية على هذه الصورة.

(والرضاع[(١)] **في ذلك**[(٢)] **كالنسب)** أي: يحرم به ما يحرم بالنسب، فيحرم على الرضيع أصول أمه من الرضاعة وأصول أبيه[(٣)]، وأول فصل من كل أصل قبلهما، ونساؤهم[(٤)]. ويحرم على الأب والأم فصول ولدهما[(٥)] من الرضاع ما تناسلوا،

---

(١) قال في البرهان: وضابط من يحرم بالرضاع أن نقول: يحرم على الرضيع مرضعته، وزوجها صاحب اللبن، وأصولهما، وأزواجهم، وفروعهما، وأول فرع من كل أصل لهما. ويحرم عليهما رضيعهما وفروعه وأزواجهم. (بستان). وسواء كان الفروع والأصول من النسب أو من الرضاع. ولفظ حاشية السحولي: وضابطه أن ذا اللبن وأقاربه نسباً وصهراً[١] ورضاعاً للرضيع وولده من النسب والرضاع وما حرم بالمصاهرة أقارب، وأقارب الرضيع -غير ولده- لذي اللبن وأقاربه كما مر أجانب. (لفظاً). قال الشاعر في حصر ذلك:

أقـــارب ذي الرضـــاعة بانتســـاب ... أجانـــب[٢] مرضـــع إلا بنيـــه[٣]

ومرضـــــعة قرابتهـــا جميعـــاً ... أقاربـــــه ولا تخصـــــيص فيـــــه

(٢) أقارب المرضعة للرضيع وولده أقارب، وأقارب الرضيع غير ولده للمرضعة وأقاربها أجانب. (تذكرة، وشرح فتح).

(٣) ولو من الرضاع.

(٤) يعني: نساء أصول أبيه ونساء أصول أمه. وأما نساء أول فصل فلا يحرمن. ولفظ الشرح يوهم الرجوع إلى الجميع.

(٥) نسباً له ورضاعاً. (قرير).

---

[١] المصاهرة: مثل امرأة الأب وإن علا، وأم المرأة وإن علت، وامرأة الابن وإن نزل، وبنت المرأة ونحوهن. ولفظ الغيث: **تنبيه:** اعلم أن اللواتي يحرم نكاحهن على أضرب، منها: ما يحرم لأجل النسب كالأصول والفصول، والإخوة وأولادهم. ومنها: ما يحرم لأجل المصاهرة، وهن نساء الأصول والفصول، وأصول الزوجة وفصولها، وقد بينا أن الرضاع كالنسب في ذلك. (غيث بلفظه). وفي أول كتاب النكاح في البيان ما لفظه: أما المصاهرة فيحرم منها على المرء زوجات أصوله.. إلخ. (بلفظه).

[٢] معنى هذا: أن أقارب الرضيع من جهة النسب والرضاع أجانب للمرضع وأقاربه من جهة النسب والرضاع إلا أولاد الرضيع ومن تناسل منهم أجانب للمرضع وأقاربه. وأما أقارب المرضع جميعاً فإنهم أقارب للرضيع من دون فرق. (من إملاء سيدنا العلامة محمد يحيى الأخفش).

[٣] أي: الرضيع.

ونساؤهم، ويحرم على الابن فصول أبويه(١)، وهم إخوته من الرضاع ما تناسلوا.
قوله: **(غالباً(٢))** ....

(١) نسباً لهما ورضاعاً. (قررو).
(٢) قال الفقيه يحيى بن أحمد: استثناء هؤلاء لا معنى له؛ لأن الخبر: ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) يريد على من رضع لا على الغير، فأخوه وأبوه لا تعلق لهم برضاعه، وأخت الابن أجنبية. (تعليق الفقيه حسن). وقد نظمت في قوله:

وجدة ابن من رضاع وأخته ... وعمته حلت بعقد نكاح
كذلك أم الأخ خالته كذا ... وعمته حلت بغير سفاح

(هامش هداية). والله أعلم.
(*) فائدة من كتاب الفتاوى للمنصور بالله عبدالله بن حمزة عليه السلام: **مسألة:** النكاح الذي يعقد على الصغائر الرضائع لأجل النظر إلى أمهاتهن من النسب أو الرضاعة، ولم يكن مقصود العاقد لذلك الوصلة والمزاوجة والنسبة، بل مجرد النظر فقط إلى المرأة المحرمة بسببه[١]- لا يصح، ولا تثبت حرمة المصاهرة، ذكره الشيخ أبو ثابت وولده شهراشويه وغيرهما من علماء الديلم، وفسَّقوا من تعاطى ذلك وعمل به. وصريح مذهب الهادي عليه السلام وأهل البيت جميعاً الصحة وإن كان القصد مجرد النظر، فذلك من لطائف الحيل الشرعية التي جاء بها خير البرية صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه))[٢]. وقرره هذا المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام.
(*) قال الإمام المنصور بالله القاسم بن محمد عليه السلام في جواب على سائل سأله -أظنه الحاج أحمد بن عواض الأسدي- ما لفظه: سألت عن العقد بالصغيرة لمجرد استحلال النظر إلى أمها فقط؟ والجواب والله الموفق: أن عقد النكاح لا ينعقد إلا مع التراضي على الاستمتاع والإفضاء إلى المعقود عليها ما داما حيين، ليس اليوم ولا اليومين ولا بالدرهم والدرهمين، من شبهة السفاح، فمتى رضي الوالد بالعقد ببنته، أو الولي المرشد لمجرد النظر إلى الأم فقط، وفي نيتهم المنع لما يستحقه الزوج على الصغيرة، ومنع الزوج لما تستحقه من الحقوق الزوجية- فذلك سفاح فيما بينهما وبين الله تعالى، وأما ظاهر الشرع فيحكم بصحة النكاح ما لم يكن مؤقتاً، فإن كان مؤقتاً فهو باطل، وذلك مما لا خلاف فيه بعد بطلان قول من يقول بالمتعة، ومتى كان العقد مؤقتاً فالأم مما يحل نكاحها للمعقود له هذا العقد المذكور؛ إذ لا حكم للعقود الباطلة؛ لكونها سواء والعدم. (بجميع لفظه).

---

[١] أي: بسبب العقد.
[٢] هذه منقولة من شرح سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي من قوله: «وامرأة المفقود..إلخ». (قررو).

يحترز من ست[(١)] فإنها تحرم لأجل النسب ولا تحرم لأجل الرضاع، وهي: أخت الابن من الرضاع[(٢)] فإنها تحل لأبيه[(٣)] ولا تحل له أخت ابنه من النسب؛ لأنها تكون بنته أو ربيبته.

الثانية: عمة الابن من الرضاع[(٤)] فإنها تحل لأبيه، ولا تحل عمة الابن من النسب؛ لأنها أخت[(٥)].

الثالثة: جدة الابن من الرضاع[(٦)] أم أمه وأم أبيه من النسب، فإنها تحل لأبيه من الرضاع، ولا تحل جدة الابن من النسب؛ لأنها أم الأب أو أم زوجته.

---

(١) والتحقيق أن هؤلاء المحترز عنهن جميعاً لم يتناولهن الضابط، فلا يحتاج إلى الاحتراز منهن؛ وذلك لأن الثلاث الأُول لم يحرمن على الأب من النسب لكونهن أخت ابن وعمة ابن وجدة ابن، بل لكون الأولى بنتاً أو ربيبة، والثانية أختاً، والثالثة لكونها أماً أو أم زوجة، وكذلك الباقيات إلى آخرهن، كما ذكره في الشرح، فظهر أنه لا مقتضى لتحريم المستثنيات المذكورة؛ لانتفاء المعاني المقتضية لتحريم مثلهن من النسب. (شرح أثمار باختصار).

(*) هذا الحصر لسيدنا الجمالي علي بن يوسف الحماطي قوله:

أخت ابن وعمة من رضاع	لأبيه من الرضاع حلال
جدته أم أمه أو أبيه	لأبيه من الرضاع زلال
أمه من ولادة لأخيه	من الرضاع وعمه ما أحالوا
وكذا خالة له من رضاع	لأخيه من الرضاعة قالوا

(٢) وقد يلتبس ما المراد بقوله: «أخت الابن من الرضاع» هل الرضاع صفة للابن كما هو الظاهر أو للأخت، وكذلك باقيها. فالأولى حل العبارة. (تكميل). بأن يقال: الأخت من النسب للابن من الرضاع.

(*) الرضاع صفة للابن في جميع الصور. (شرح فتح).

(٣) من الرضاع.

(٤) صفة للابن، ويحتمل للعمة.

(٥) الأب.

(٦) صفة للابن.

الرابعة[١]: أم الأخ من الرضاع[٢] التي ولدته[٣] فإنها تحل لأخيه لأمه من الرضاع، ولا تحل أم الأخ من النسب[٤]؛ لأنها أم أو امرأة[٥] أب.

الخامسة: عمة الأخ من الرضاع[٦] فإنها تحل لأخيه من الرضاع.

السادسة: خالة الأخ من الرضاع[٧] فإنها تحل لأخيه من الرضاع.

(و)أما من يحرم لغير النسب والمصاهرة، بل لأجل صفة فذلك ثلاثة عشر صنفاً[٨] من النساء: الأولى: **(المُخَالِفَة[٩])** ....

(١) إنما يتصور الاحتراز في هذه الصورة فقط؛ لأنها لا تحل في النسب بحال، فأما في سائر الصور فلا فرق بين النسب والرضاع، حيث كان الولد مدعى بين أبوين أو أكثر.

(٢) صفة للأخ.

(٣) كالنسب.

(٤) بل ومن النسب حيث وطئت غلطاً فجاءت بولد، فلأخيه من الأب أن يطأها وتحل له. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: وقد تحل أم الأخ من النسب للأخ من النسب، وذلك نحو: أن يلحق الولد بالأب بوطء شبهة، فإن هذا المولود بوطء الشبهة يصح أن يزوج أمه أخاه من أبيه، بناء على أن وطء الشبهة لا يقتضي تحريم المصاهرة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) **مسألة:** إذا قيل لك: هل يصح أن يزوج الرجل أربع أخوات له من النسب من أبيه في عقد واحد، أو ثلاث أخوات وأمه يزوجهن أباه بعقد واحد؟ فقل: نعم، وذلك في الولد المدعى بين خمسة فتأمل.

(٦) ومن النسب إن اختلف الأبوان. (قرير).

(*) صفة للأخ.

(٧) ومن النسب إذا اختلف الأمهات. (بيان معنى) (قرير).

(*) صفة للأخ.

(٨) والرابعة عشرة: الزانية المصرة على الزنا، فإنه يحرم نكاحها، كما سيأتي في قوله: «ويجب تطليق من فسقت بالزنا».

(٩) والمسبية الكافرة حتى تظهر الإسلام، على المختار، ذكره في البيان في الجنائز في فصل: وللميت خمسة أحوال. وقيل: يجوز وطؤها، ويصلى عليها ولو لم تظهر الإسلام ما لم تظهر البقاء على الكفر، ذكره القاسم عليه السلام.

=

له (في الملة[1]) فلا تحل الكافرة للمسلم، ولا المسلمة للكافر، ولا اليهودية

(*) لا يحل نكاح الكافرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، وأما قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة:٥]، فالمراد به من آمن من أهل الكتاب، كذا ذكره الهادي والقاسم وغيرهما من أئمة أهل البيت عليهم السلام. وكذلك لا يصح نكاح النصراني لليهودية، ولا العكس؛ لأن الكفر ملل مختلفة يكفر بعضهم بعضاً. قال في البحر: وفرق الكفر: يهود، ونصارى، ومجوس، وصابئون، وسامرة، ومتمسكون بصحف إبراهيم، وصحف شيث، ثم الباطنية، والفلاسفة، والمنجمون، وأهل الردة، والمشركون، وكفار التأويل.

(١) قال الهادي عليه السلام في كتابه المسمى المنزلة بين المنزلتين: أجمع المسلمون أنه لا يحل لامرأة مؤمنة أن تزوج رجلاً يهودياً ولا نصرانياً، فالحكم في الرجال والنساء واحد؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين)) وإجماع الأمة أن امرأة يهودية إذا ماتت وخلفت زوجها هذا المسلم، أو مات زوجها- أنه ليس بينهما موارثة، فافهم.

(*) ولو تأويلاً على المقرر. (قرير).

(*) وجنية بإنسي. وعكسه. (فتح معنى). لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [النحل:٧٢]، وإلا لزم أن يحل نكاح الأنعام. قلت: وهكذا يأتي في آدمي البحر إذا صح أن فيه كآدمي البر.اهـ وقد ذكره الدميري في حياة الحيوان عن الشيخ عماد الدين بن يونس؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ الآية، وأشار إلى ذلك في الكشاف، ونص على ذلك جماعة من الحنابلة، كالعكس، وهو نكاح الجني بإنسية، فإنه لا يجوز وفاقاً؛ لئلا يحل المحال[1]، وقد أجاز الأول جماعة من الحنابلة والمالكية. (شرح فتح).

(*) ولفظ المعيار: وجعلت الزوجة من جنسه تكميلاً للمقصود من سكون النفس. فرع: ولكون الزوجة من جنسه بطل ما ذكره بعض المالكية أنه يصح نكاح الإنسي بجنية، من دون عكس؛ لئلا تفجر المرأة فتجد عذراً. ولكونه أساس الوصلة، ومبدأ حدوث الرحامة، وهو سبب كمال المودة والرحمة، كما أشار إليه الشارع- لم يصح بين مختلفي الملة؛ لانقطاع الوصلة بينهما. (بلفظه).

---

[١] في شرح بهران: لئلا تفجر المرأة فتجد عذراً.

=

للنصراني، ولا العكس، وكذلك كل امرأة تخالف الرجل في ملته فإنها تحرم عليه ويحرم عليها، سواء كانا كافرين أم مسلماً وكافراً.

وعن الصادق [(١)] والباقر وأبي حنيفة والشافعي: أنه يجوز نكاح الكتابيات[(٢)]. واختاره في الانتصار، قال فيه: وهو إجماع الصدر[(٣)] الأول. وقال فيه أيضاً: وإنما يجوز في حق من لم يبدل[(٤)] وكان من نسب بني إسرائيل[(٥)]، فأما هؤلاء[(٦)] فقد غيروا[(٧)] وبدلوا[(٨)]. وكذا في الشفاء ومهذب الشافعي: أن من بدل لم يجز النكاح منهم.

(*) ولو أمة لسيدها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، والأمة الكتابية لا يحل وطؤها لسيدها. (بيان) (قرير).

(١) والناصر.

(٢) قال في الثمرات ما لفظه: وقد قال الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام في يهود اليمن: إنهم من العرب تهودوا، فلا تنكح نساؤهم على قول من يجوّز نكاحهم، وهكذا قال في الشفاء ومهذب الشافعي: إن الجواز كان قبل التبديل عند من جوزه. (ثمرات من سورة المائدة).

(*) ولا توارث، وهو الحجة عليهم. (تبصرة). لا حجة في عدم الجواز بعدم التوارث؛ لأنه قد يحل نكاح الأمة للعنت ولا توارث. (غيث).

(٣) من الصحابة والتابعين.

(*) وهذه نكتة، أعني: دعوى الإجماع؛ لمخالفة كثير من العلماء الأخيار، والجهابذة من أئمة الآل الكبار، فينظر في ذلك، ويبحث عنها هنالك. (انتصار بلفظه).

(*) وقد نكح عثمان نائلة بنت الفُرَافِصَة وهي نصرانية، فلما توفي خطبها معاوية بعده، فقالت: وما يعجبك مني؟ فقال: ثناياك وسواد رأسك، فقلعت ثناياها وحلقت رأسها، وحملت ذلك إليه. ونكح طلحة نصرانية، ونكح حذيفة يهودية. (زهور، وغيث).

(٤) ينظر، فقد جرى التحريف منهم في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم؛ لقوله تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [النساء:٤٦]، فينظر فيه. والفقيه يوسف بيض له في الزهور.

(٥) وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليه السلام. (منهاج).

(٦) يعني: بعد المبعث. (بستان).

(٧) في النسب.

(٨) في التوراة.

(و)الثانية: **(المرتدة**[١]**)** فإنها محرمة على كل أحد مسلم وكافر، مرتد مثلها أو أصلي، وكذا المرتد لا يحل لكل امرأة. وعن أبي مضر: أنه يجوز للمرتد نكاح المرتدة.

(و)الثالثة: **(المحصنة**[٢]**)** وهي التي تحت زوج، فإنها لا تنكح، ولا يطأها سيدها إذا كانت أمة[٣]، ولا خلاف في ذلك.

(و)الرابعة: **(الملاعنة**[٤]**)** فإنها تحرم على زوجها[٥] بعد اللعان تحريماً مؤبداً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و)الخامسة: **(المثلثة**[٦]**)** وهي التي طلقت ثلاثاً كلهن واقعات، بأن تخللتهن الرجعة[٧]، فإنها لا تحل لمن طلقها كذلك **(قبل التحليل الصحيح**[٨]**)** كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) وأما لو ارتدا معاً في حالة واحدة فلا ينفسخ نكاحهما، كما يأتي. (نجري). وكذا لو التبس. (بيان) (قرير).

(٢) قال في هامش الهداية: الإحصان على أربعة أوجه: يكون بالزوج، ومنه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٤]، وهو المراد هنا. وبالإسلام نحو: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ الآية [النساء:٢٥]. وبالعفة نحو: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ [النساء:٢٥]، وبالحرية نحو: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور:٤]، قاله السيد علي بن محمد.

(*) وهو المراد بقوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، المراد المسبيات.

(*) غير المسبية. لأنه قد انفسخ النكاح. (نجري)[1].

(٣) فإن وطئها حُدّ، سواء كان عالماً أو جاهلاً. (قرير).

(٤) لو قال: «ملاعنته» كان أولى. (فتح).

(٥) بعد الحكم.

(٦) أي: مثلثته. (قرير).

(*) ولو ذمية طلقها زوجها ثلاثاً ثم أسلما فلا تحل له إلا بعد زوج. (قرير).

(٧) وكل على أصله.

(٨) والعبرة بمذهبها هي والزوج الآخر في كون النكاح صحيحاً أم لا. (قرير). وإذا ادعى الزوج الثاني أن النكاح فاسد وأنكرته فعليه البينة، وإذا ادعى بعد طلاقه أن مذهبه الفساد ولم تصادقه الزوجة ولا الأول فلعله لا يقبل إلا ببينة، وتكون من باب الحسبة. (برهان).

---

[١] لفظ النجري: وأما قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، فالمراد المسبيات اتفاقاً؛ لأنه ينفسخ النكاح كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و)السادسة: **(المعتدة**[(١)]**)** لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥].

(و)السابعة: **(الْمُحْرِمَة**[(٢)]**)** فإنه لا يجوز نكاحها حتىٰ تحل الإحرام[(٣)]، وأجاز أبو حنيفة العقد عليها.

(و)الثامنة: هي **(الخامسة**[(٤)]**)** لمن كان تحته أربع زوجات فإنها تحرم عليه.

---

(١) لغير من اعتدت منه. (قرير). ما لم تكن مثلثة. (قرير).

(٢) ولو بنافلة. (قرير). وسواء كان الإحرام صحيحاً أو فاسداً،؛ لوجوب المضي فيه. (قرير).

(*) وأما بعد رمي جمرة العقبة فيصح العقد فقط عليها، كما تقدم. (قرير).

(٣) بطواف الزيارة، أو الحلق أو التقصير في العمرة. (قرير). أو الرمي كما تقدم على قوله: «وبعده يحل غير الوطء» كلام الصعيتري.

(٤) ونكاح ما زاد على الأربع باطل بالإجماع، ومخالف لنص الكتاب العزيز، قال في المنتهى على الحاجبية في باب العدل: إن «الواو» في قوله تعالىٰ: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء:٣] بمعنى «أو».اهـ والرواية عن القاسم عليه السلام كذب[١] وبهتان، وقد جاء بمعنى «أو» كثيراً.

(*) إلا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فخص بالزيادة، جمع صلى الله عليه وآله وسلم بين أربع عشرة، ومات عن تسع، ذكره في البحر. (بيان).

---

[١] قال الإمام يحيى عليه السلام: وقد حكى ابن الصباغ صاحب الشامل والشيخ يحيى بن أبي الخير صاحب البيان[٠] عن القاسم بن إبراهيم جواز ذلك، قال: وهذه حكاية لم يخف الله صاحبها، فلقد كان عليه السلام شديد الورع في فتاويه، كثير الاحتياط في أمور الدين، فكيف ساغ لمن له مسكة من الدين أن ينسب مثل هذه المقالة الشنيعة إلى مثل القاسم عليه السلام، حاشا وكلا، والله حسيب الناقل لهذه المقالة فيما نقل، والمكافي له فيما اجترى وفعل، ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَوْ قَالَ أُوحِيَ إِلَيَّ وَلَمْ يُوحَ إِلَيْهِ شَيْءٌ﴾ [الأنعام:٩٣]، قال عليه السلام: ولست أدري على أي وجه أحمل هذين الشيخين في هذه الرواية التي روياها عن هذا الإمام، هل أحملهما على الفرية والكذب فقدرهما أجل من ذلك؟ أو على جهة التشنيع والنقص من درجة هذا الإمام فعلمه وفضله وورعه وحسن بصيرته أظهر من ضوء الشمس؟ وإن كان على جهة الوهم في النقل عن غيرهما فكان من حقهما أن لا ينقلا إلا ما يعرفانه حقاً وصدقاً، ولا حاجة إلى إيراد الحكايات المزورة والأقاويل الكاذبة التي لا تليق بأهل الفضل. (بستان).

[٠] وكلاهما من أصحاب الشافعي، ومرادهم أن القاسم بن إبراهيم عليه السلام يذهب إلى جواز ما زاد على أربع إلى تسع نسوة. ونقل عن طائفة من الشيعة أنهم جوزوا نكاح عدد شتى من غير حصر في عدد.

(و)التاسعة: النساء **(الملتبسات بالمحرَّم**[١]**)** إذا كن **(منحصرات**[٢]**)** أي: إذا علم أن رضيعة له دخلت بين نسوة، والتبست أيتهن رضيعته لم يجز له أن يتزوج[٣] واحدة من أولئك النساء الملتبسات بالمحرم[٤] حتى يعلم أن تلك المنكوحة غير المحرم، ولا يكفي في ذلك الظن.

(و)العاشرة: **(الخنثى**[٥]**)** ....

(١) بالتشديد؛ لتدخل الملاعنة والكافرة.

(٢) قال في الوابل: هو ما كان يسهل عددهن من غير تعسر على فرد من أفراد الناس[١]، فهؤلاء منحصرات، قال الفقيه حسن: إن المنحصر ما يحصل عدده بديهة عند رؤيته فيحصل الظن، وغير المنحصر ما لا يحصل الظن عند رؤيته.

(*) قيل: وجه التحريم للمنحصرات أن يقين الحل فيهن عارضه يقين الحظر في عدد لا ينسد باجتنابه باب النكاح، فحرم احتياطاً في الأبضاع، بخلاف غير المنحصرات، كنسوة بلدة أو قرية كبيرة، فله أن ينكح منهن، وإلا لانسد عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن أن المحرمة عليه سافرت إلى تلك البلد أيضاً، وهذا كما لو ذبحت شاة مغصوبة في بلدة فإنه لا يحرم لحم تلك البلدة. (شرح بهران).

(*) معينات. (صعيتري). لا فرق. (قرير). بأن يقال: فلانة فلانة. (لمعة). وقرره المفتي.

(٣) وكذا الملك.اهـ وكذا المرأة.

(٤) وكذا المرأة إذا أرادت أن تزوج والتبس محرمها.

(٥) روي أنه تزوج في زمن علي عليه السلام بولاية عمر رجل بخنثى فأحبلها ولداً، وقد أمهرها جارية، فوطئت مهرها، فجاءت الجارية بولد، فاشتهر ذلك، فرفع أمرهم إلى علي عليه السلام، فأمر غلاميه يرفا وقنبراً بعد أضلاعها، فوجدا الأيمن يزيد على الأيسر بضلعة، فقضى بأنها ذكر، وفرق بينهما. يقال: هذه القضية دالة على أن الحيض والولد فرع ثبوت الرحم في الآدمي، وأن الرحم يكون بثبوت الفرج الأنثوي، وإن كان يحكم بذكورته شرعاً، وأن المني من فرج الذكورة يثبت به الإيلاد كما في القضية، .... =

---

[١] دون أهل الذكاء والحدة والتدقيق في الحساب فلا عبرة به، مثلاً لو اجتمع نسوة في صعيد، وكان يسهل على فرد من أفراد الناس ضبطهن بالمتيسر وفيهن من يحرم عليه حرمن عليه كلهن، هكذا ذكره إمامنا عليه السلام. (فتح) (قرير).

=

المشكل(١)) وهو الذي له ذكر كالرجل ....

= وحينئذ فمع تعارض أقوى قرائن الذكورة والأنوثة في الشخص تطرح جميعاً، ويرجع إلى ما يليها من القرائن كالأضلاع، فإنها قرينة ثابتة مستمرة لا تختلف، فيدل الاختلاف على الذكورة والاستواء على الأنوثة[١]، وأما إذا لم يحصل تعارض بأقوى القرائن المذكورة آنفاً فالحكم للموجودة منها، وسبق البول دال على القرينة التي تدل على أي الحكمين للشخص؛ لقول علي عليه السلام أيضاً: (ورثوه من حيث يبول..) الأثر ونحوه، والله أعلم. (لفظاً من حاشية المحيرسي رحمه الله).

(١) ينظر لو سبق من الذكر ثم حملت من بعد؟ فالجواب: أنه لا يبطل ما قد حكم به أولاً. وقيل: العبرة بالحبل؛ لأن الذكر لا يحبل بالإجماع، وإنما كان سبقه من الذكر لعلة. (شامي) (قرر).

(*) ولا يجوز لها أن تلبس ما هو محرم على الرجال ولا ما هو محرم على النساء، ولا تسافر إلا مع محرمها. (خالدي) (قرر).

(*) واعلم أن الخنثى المشكل لها أحكام، منها: أنه لا يجوز له الاطلاع على الرجال والنساء إلا على محارمه أو أمته، ومنها: أنه لا يتزوجها رجل ولا امرأة، ولا يتزوج امرأة، وأنه لا يجب عليه أذان ولا إقامة، وأن عورته في الصلاة كعورة المرأة، ولا يؤم الرجال ولا النساء، وأن صفوفهن بين الرجال والنساء، ويحرم عليه من اللباس ما يحرم على الرجال، ولا يسافر إلا مع محرم، وأن إحرامها في وجهها ورأسها، وأن الإيلاج في فرجها لا يفسد الوضوء والصوم والاعتكاف والحج، ولا يوجب الحد، وأنها في الميراث والدية والأرش لها نصف نصيب الأنثى ونصف نصيب الذكر، وأنها في الحكم والشهادة والإمامة والقسامة والعقل والجهاد كالمرأة. (روضة نواوي) (قرر). وكذلك الدية والأرش على الصحيح. (قرر).

(*) في الحكم بكونه قد يكون ملتبساً بحث، هو أن الله تعالى لم يذكر في كتابه إلا أنه خلق الزوجين الذكر والأنثى، ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ [النساء:١]، ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا﴾ [الشورى]، وهي واردة في تقسيم المخلوقين من عباده، وفي آيات المواريث ذكر النوعين لا غير، وفي غيرها من الآيات، فهذا النوع الثالث الذي هو اللبسة بين النوعين لم يأت به كتاب ولا سنة، وكونه خلق له آلة الذكر وآلة الأنثى لا يقتضي بأنه لا يتميز، بل لكل نوع شهوات وبواعث يتميز بها عن الآخر، والحكمة الإلهية تقتضي منع ذلك، .... =

---

[١] يقال: مع اعتبار ذلك لا يوجد خنثى ملتبسة؛ لأنه لا يخلو إما مستوي الأضلاع أو مختلفها، فينظر.

=

وفرج كالمرأة(١) يخرج بوله منهما، ولا يسبق(٢) من أحدهما، فإن هذا مشكل أرجل هو أم امرأة، فيحرم عليه النكاح، فلا ينكح امرأة ولا ينكحه رجل، ويلزمه الحجاب من النساء والرجال(٣) إلا المحارم(٤). فأما إذا سبق بوله من الذكر فهو ذكر، فتجري عليه أحكام الذكور(٥)، وإن سبق بوله من فرج الأنثى فهو أنثى، فتجري عليه أحكام الأنثى.

(و) الحادية عشرة والثانية عشرة: **(الأمة)** يحرم تزوجها في موضعين: أحدهما: حيث تنكح **(على الحرة(٦))** فإنها لا تحل حينئذ ....

= ولو وجد لبين الله تعالى حكمه، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا٦٤﴾ [مريم]، ودليل[١] السؤال الذي من الشام إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام على طريق التعنت، وجوابه عليهم لا يقتضي بأنه قائل بوجوده، بل غايته شرطية لا يلزم صدقها، كأنه قال: إذا صح ما ذكر موجوداً كان الحكم كذا، وقد حقق ذلك في المنحة.

(١) أو ثقب فقط تحت السرة. (ناظري، وشرح أثمار) (قرر).

(٢) والعبرة بالسبق من أحدهما بأول مرة. (قرر).

(٣) وكذا من الخنثى.

(*) وينظر ما يكون لباسه.

(٤) ويعامل مع المحارم بالأغلظ.

(٥) والعبرة في تميزه بالسبق من أحد الفرجين أول مرة، ولا حكم لما طرأ بعد ذلك من خروجه منهما معاً أو سبقه من الآخر. أما لو تميز بالسبق من الذكر ثم علقت من وطء شبهة بعد ذلك ينظر؟ (حاشية سحولي). العبرة بالحبل ولو تأخر؛ إذ الذكر لا يحبل بالإجماع.اهـ وقواه في الغيث.

(٦) الخالصة. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(*) وكذا لو تعلق قلبه بالأمة، وكانت تحته طفلة صغيرة أو غائبة منقطعة، وخشي العنت- فإنه لا يحل له نكاح الأمة، قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو المذهب وصححه الإمام المهدي عليه السلام، قال: لأن نكاح الأمة على الحرة لا يجوز عندنا مطلقاً، خلاف ما في الشامل لأصحاب الشافعي، ذكر معناه في الغيث، ومعناه في الثمرات والسلوك والبيان.

---

[١] لفظ المنحة: وأما حديث المجموع وقصة سؤال أهل الشام لعلي رضي الله عنه، فما فيه دليل على وجوده، بل الظاهر أنه من تعنتات أهل الشام لعلي رضي الله عنه وجوابه عليهم.. إلخ.

=

(وإن رضيت[(١)]) الحرة بذلك لم يكن لرضاها تأثير في جواز ذلك، سواء كان الزوج حراً أم مملوكاً.

وقال مالك: إذا رضيت الحرة جاز ذلك. وقال الشافعي: إذا كان الزوج مملوكاً جاز له ذلك.

قال في الكافي: فلو تزوج أمة بغير إذن مولاها، ثم تزوج حرة، ثم أجاز السيد- لم يصح نكاح الأمة[(٢)]؛ لأن العقد بها لم يتم بالإجازة إلا وقد صارت تحته حرة.

(*) ولو كانت المنكوحة على الحرة مكاتبة، أو موقوفاً نصفها ونصفها حر، ويصح نكاح الأمة القنة على المكاتبة والموقوف نصفها. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) أما لو عقد بحمل حرة هل يجوز له العقد على أمة قبل وضع الحمل أم لا يجوز؛ تغليباً لجانب الحظر، فإن أقدم عليه كان موقوفاً؟ ينظر. (حاشية سحولي). فإن انكشف الحمل أنثى بطل نكاح الأمة، وإن انكشف ذكراً صح نكاح الأمة، حيث كان الزوج عبداً، أو حراً مع تكامل الشروط. (قرير).

(١) في البحر: **مسألة:** ولا تنكح الأمة على الحرة وإن رضيت؛ للنهي.اهـ في الشفاء عن الحسن: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تنكح الأمة على الحرة، وحكى فيه أيضاً عن زيد بن علي عليه السلام عن آبائه عليهم السلام: أن رجلاً نكح أمة على حرة ففرق علي عليه السلام بينهما، وقال: لا يحل لك أن تنكح الأمة على حرة. (تخريج بهران). وهذا هو الذي يصلح دليلاً على المسألة المذكورة، وهي عدم جواز نكاح الأمة على حرة، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ...﴾ إلخ [النساء:٢٥]، وما روي عن علي عليه السلام من قوله: ((لا ينكح الإماء إلا من يخشى العنت.. إلخ)) فإنما استدل به الإمام عليه السلام على عدم جواز نكاح الأمة للحر الذي يتمكن من حرة.

(*) لأن الحق لله تعالى.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تنكحوا الأمة على الحرة، وانكحوا الحرة على الأمة)).

(٢) بل الإجازة منعطفة على العقد، فيصح نكاح الأمة. (مفتي). ولهذا تقام الشهادة عند العقد، وقياس قولنا سقوط الحد ولزوم المهر عالماً أو جاهلاً.اهـ ولهذا استحق المشتري الفوائد الحاصلة بعد العقد، ووجبت الفطرة على المشتري، والله أعلم. (مفتي). وقيل: لا يقال: الإجازة كاشفة، بل هي ممنوعة هنا بعد العقد على الحرة. ومثل معناه عن الشامي. (قرير).

=

(و) الموضع الثاني: حيث يكون نكاحها **(لحر**[١]**)** فإنها تحرم عليه **(إلا)** بشرطين: أحدهما: حيث يكون نكاحها **(لعنِت**[٢]**)** بكسر النون، أي: خائف الوقوع في المحظور[٣].

الشرط الثاني: حيث **(لم يتمكن**[٤]**)** ذلك الحر **(من)** نكاح **(حرة**[٥]**)** إما لفقر أو غيره[٦]، فعند هذين الشرطين يجوز للحر نكاح الأمة[٧].

(*) وكذا لو استطاع من نكاح الحرة قبل الإجازة من السيد لم تصح إجازته بعد.

(١) لا المكاتب والمعتوق نصفه. (قرير).

(*) العنت هنا صفة مشبهة، كأنه قال: ولشخص عنت، وذلك الشخص هو العنت.

(*) ولو كافراً.

(٢) قال في الكشاف: أي: خاف الإثم الذي يؤدي إليه غلبة الشهوة. وأصل العنت: انكسار العظم بعد الجبر، فاستعير لكل مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من مواقعة المآثم. (كشاف). ومثله في الثمرات.

(*) وقيل: العنت هو التعب وإن أمن الوقوع في المعصية؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النساء:٢٥]، فدل على أنه يمكن الصبر مع التعب. (صعيتري).

(٣) وهو الزنا. (شفاء).

(*) ظاهره ولو نظراً أو تقبيلاً. (غاية) (قرير).

(٤) ولعله يعتبر التمكن بما لا يجحف بحاله. (حاشية سحولي).

(*) ويجوز نكاح الأمة ولو أنظرت الحرة بالمهر أو وجد القرض. (غيث معنى).

(*) قال الفقيه يوسف: ولا يجب الانتقال من البلد إذا لم يتمكن من الحرة إلا به. (حاشية في الزهور). وهو قوي، حيث يؤدي إلى الضرر. (قرير).

(٥) مؤمنة عفيفة كفؤة. (قرير).

(٦) ذو عاهة، أو سقوط نسبه.

(٧) إن كانت الأمة لمسلم، لا لكافر؛ لئلا يملك أولادها كافر. (بحر). فإن قلت: يؤمر بالبيع كمن اشترى عبداً مسلماً- لم يبعد. (قرير).

(*) وكذا إذا خشي أنها لا تحصنه الحرة، نحو أن تكون من القواعد ونحو ذلك فإنه يجوز له أن ينكح الأمة.اهـ ينظر في ذلك؛ لأن الاستطاعة على الحرة قد حصلت. (ثمرات).

قال أبو حنيفة: ويجوز له أكثر من واحدة على حد ما يجوز له من الحرائر، وهو المذهب على ما ذكره أبو العباس[١] ليحيى عليه السلام.

وقال الشافعي: لا يجوز له إلا واحدة. قال المؤيد بالله: وهو القياس[٢]؛ لأنه إذا كان تحته أمة فقد زالت خشية العنت. قال الفقيه علي: فلو لم تَزُل خشية العنت بالأولى جازت الثانية وفاقاً.

قال المؤيد بالله: القياس فيمن أمكنه التسري لا يجوز له التزوج بأمة. قال الفقيه علي: وأبو العباس يخالف[٣] في ذلك كما يجيز له أربعاً.

(و) الثالثة عشرة: **(امرأة مفقود[٤] أو غريق[٥])** فإنه يحرم نكاحها لغيره **(قبل صحة ردته أو طلاقه أو موته)** والمذهب أن الصحة لا تثبت إلا بالتواتر أو بشهادة

---

(١) حجة أبي العباس: أن علة التحريم في الإماء هو تعريض النسل للرق، فمتى جازت الواحدة فقد جاز تعريضه للرق، فلا فرق بين واحدة وأكثر منها. وأما حجة المؤيد بالله فلأن تحليل الإماء للحر إنما أباحته الضرورة فقط، فلم يجز منهن إلا ما ترتفع به الضرورة، وهي ترفع بواحدة، فلا يحل الزائد... كالميتة في حق المضطر. (غيث).

(٢) وقواه في البحر.اهـ قياساً على الميتة؛ لا يأخذ منها إلا ما يسد الرمق؛ لخشية الضرر، وهذا مثله. (غيث). وبنى عليه في الهداية؛ إذ ما أبيح للضرورة اقتصر على ما يزيلها، كالميتة، وقرره المفتي.

(٣) قوي إذا كانت قيمتها لم يجد بها حرة. (زهور).

(٤) واعلم أنه يبقى ماله بنظر ورثته، سمعت سيدي صفي الدين أحمد بن علي الشامي يفتي بذلك. (من شرح القاضي علي السلفي). ولفظ حاشية: فعلى هذا يكون مال الغيب تحت يد ورثتهم؛ لأن حبسه إضاعة للمنافع، وجعله بيد الغير يؤدي إلى المشقة البليغة بحفظ غلاته، سيما مع طول المدة، وبيد أحدهم أيضاً كذلك، ولما يؤدي إلى الشجار. (محيرسي). وقرره سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله. (قرير).

(*) ولا يخرج من أموال الغيب شيء إلا نفقة الزوجات، ومن في حكمهن أقاربهم بحكم الحاكم، كل ذلك إلى انتهاء المدة المقدرة. (قرير).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((امرأة المفقود امرأته تقف حتى يأتيها البيان)). (صعيتري).

(٥) لا مدخل للغريق، وقد حذفه في الأثمار.

شاهدين[١] عدلين.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يكفي خبر العدل الواحد ولو أفاد الظن عند الهدوية.

وقال المؤيد بالله والمنصور بالله: يكفي خبر عدل[٢]، فيجوز لها متى أخبرها أن تزوج بعد العدة. ومثله ذكر القاضي جعفر وأبو جعفر لمذهب الهادي. قال القاضي زيد: والمراد مع عدم المنازع[٣].

قال مولانا عليه السلام: فأما مع المنازعة فلا بد من شاهدين[٤] عدلين عند المؤيد بالله أيضاً.

قال عليه السلام: ولا أدري من أين[٥] أخذ القاضي جعفر ذلك لمذهب الهادي عليه السلام.

---

(١) ويأتيان بلفظ الشهادة.

(*) أو رجل وامرأتين، أو علم الحاكم. (قرير). ولا بد من لفظ الشهادة مع الحكم. وقيل: يكفي الخبر من غير لفظ الشهادة ومن غير حكم. (خالدي). إلا أن يراد الحكم اشترط اللفظ. (قرير).

(٢) لأنه نص على أنه لو أخبر واحد يغلب على الظن صدقه بموت الغائب، ولم يعلم خلافه- جاز أن يعمل على قوله في نكاح امرأته وقسمة ماله، قال: ولا فرق بين أن يقول: شاهدت موته أو أخبرني ثقة بذلك. (شفاء لفظاً).

(*) وقواه في البحر.

(٣) ولو من طريق الحسبة.

(٤) والحكم. (قرير).

(٥) أخذه من هدي المحصر إذا ظن أنه قد ذبح جاز له أن يطأ. قلت: عمل بالظن في التحليل. (مفتي). وهو لا يجوز تحليل النكاح بالظن، بخلاف المحصر فيعمل بالظن فيه، وقد يمكن الفرق بينهما بأن في هذا إبطال حق للغير بخلاف المحصر.

(*) أخذه من قوله في المحصر: يتحلل بعد الوقوف.

(*) قال في الشفاء: وهو تخريج صحيح، وقواه واعتمده. والأولى أن يخرَّج من مسألة الطلاق، وهي إذا كتب إليها بطلاقها، فقال المؤيد بالله: لا تعمل عليه إلا أن يكون هناك أمارة صحيحة في الكتاب.

قال الفقيه علي: ويجوز لها العمل بالقرينة[١] المفيدة للظن عند المؤيد بالله، لا عند الهدوية[٢].

فأما إذا لم يحصل لها علم ولا ظن بذلك رأساً فقال المتوكل[٣]: لا يجوز لها النكاح أبداً حتى يصح لها بينونتها بأحد الأمور[٤] الثلاثة[٥]، وجعله لمذهب الهادي عليه السلام. قال مولانا عليه السلام: وهو ضعيف[٦] ليس للهادي فيه تصريح[٧] ولا مفهوم واضح.

وقال الإمام يحيى[٨]: لا تأثير للمدة رأساً[٩]، فالتحديد[١٠] بها تحكم

---

(١) كغرق سفينة هو فيها، أو تعرف خطه بالطلاق. (لمعة).

(٢) فلا تعمل إلا بالعلم. (قرير).

(*) بالنظر إلى ما هو عليها، لا بالنظر إلى ما هو لها من نفقة أو نحوها فتعمل بالظن اتفاقاً. (صعيتري) (قرير).

(٣) أحمد بن سليمان.

(٤) ولو مضى العمر الطبيعي، فلا عبرة به عنده، فهذا فائدة خلافه، والله أعلم.

(٥) دون المدة.

(٦) إنما ضعف لأنه لم يعتبر العمر الطبيعي، والهادي يعتبره.اهـ ولفظ حاشية: وجه الضعف أن الهادي عليه السلام يعتبر الوجوه الأربعة كلها.

(*) وذكر الأمير الحسين مثله للهادي عليه السلام.

(٧) بل أخذه من قول الهادي عليه السلام في اللقطة: «إذا لم ييأس من صاحبها بقيت أبداً حتى ييأس». وقيل: بل له كلام في الأحكام عام لذلك يقتضيه، فليراجع، ولا مقتضى لهذا التكلف.

(٨) كان الأحسن تأخير كلام الإمام يحيى إلى بعد ذكر العمر الطبيعي والعدة، وبعد خلاف مالك ومن معه؛ لأنه قال: لا تأثير للمدة رأساً ولما تذكر.

(٩) لأنه لا دليل عليه من نص ولا قياس؛ لأنهم إن جعلوا لها التزويج بعد المدة لأجل الضرر فما ذاك بأبلغ من ضررها في المدة المذكورة، وإن كان لحصول اليقين ببينونتها فلا يقين، وإن كان لنص أو قياس فلا شيء منهما.

(١٠) قال: وينبغي منهم إذا لم يقدروا لها أمراً ترجع إليه في الخلاص أن يقولوا: «اصبري حتى تموتي» فأما التقدير بمدة يذهب بها شبابها وعصارتها ورونقها فلا فائدة فيه ولا جدوى له، =

صرف[1]، قال: والمختار أنه ينظر، فإن كان معها ما تحتاج إليه بقي النكاح؛ لأنه لم يفتها إلا الوطء، وهو حقه، وإن لم يكن معها ما تحتاج إليه[2] فسخ النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]، ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، قال: ولا يقال: إن الفسخ للنفقة خلاف الإجماع؛ لأنه أحد قولي الشافعي.

وقال مالك وقديم قولي الشافعي: تنتظر أربع سنين[3] ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً[4].

وقال القاسم وأبو حنيفة والمرتضى[5] والمؤيد بالله: إنها لا تزوج حتى يمضي عمره الطبيعي والعدة. قال مولانا عليه السلام: وهو المذهب؛ ولهذا قلنا: **(أو مضي عمره[6]** ....

قال: وقد صدق من قال: إذا مت عطشاناً فلا نزل القطر. (بستان).

(١) على وزن فلس، وجمعه صروف كفلوس.

(*) بل قد قال به اثنا عشر إماماً، منهم علي عليه السلام.

(*) أي: خالص، وهو الذي لا دليل عليه من كتاب ولا سنة.

(٢) من ماله.

(٣) من يوم غاب، وفي شرح الإبانة: من يوم المرافعة إلى الحاكم. (خالدي).

(*) وقال الإمام المهدي أحمد بن الحسين عليه السلام: تنتظر سنة؛ قياساً على العنين، ثم يفسخ الحاكم نكاحها دفعاً للضرر. (بيان معنى). وقيل: إن كان له مال وأولاد وأشياء توجب عدم المفارقة فالظن يغلب بموته. (ناظري).

(٤) من يوم الفسخ.

(٥) والناصر والشافعي وأبو يوسف.

(٦) ووجه ما قال به أهل الانتظار من القاسمية والحنفية -أعني: المنع من الفسخ- ما ذكره يحيى حميد وابن بهران، فإنهما نقلا الإجماع عن شرح القاضي زيد على المنع من الفسخ، وهكذا عن المؤيد بالله في شرح التجريد، وما ذكره المخالف من طريق المصالح المرسلة، وأن المختار العمل به، وما ذكروه من الآثار والأحاديث والقياس فالكل لا ينهض دليلاً على المطلوب، أما الآثار فنحن نقول بموجب مدلولها، ونمنع دخول المتنازع فيه في ضمنه، على أنه لا يصح =

الطبيعي[(١)] **والعدة)** أي: لا يجوز لها أن تزوج ....

بالظاهر في شيء منها، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقد أشار إلىٰ مثل هذا الإلزام المؤيد بالله عليه السلام في شرح التجريد، وأما الأحاديث التي يدعي الخصم تناولها لهذه المسألة علىٰ جهة القياس في بعض وعلىٰ جهة الظهور في بعض فممنوع أيضاً، أما التي ادعىٰ الأخذ منه بالظاهر فهو متأول، وأما التي أخذ منه علىٰ جهة القياس فممنوع بما أن حقه لا يصادم نصاً ولا إجماعاً، كما هو معروف عند المحققين من علماء الأصول، وقد استوفىٰ الكلام والأدلة علىٰ ذلك في شرح الفتح في باب النفقات علىٰ قوله: «ولا فسخ» فابحثه.

(١) وإنما سمي طبيعياً لأن الله تعالىٰ طبع الخلق عليه، بمعنىٰ أنهم لا يجاوزونه، لا أن الطبع أوجب ذلك. (زهور) (قرير).

(*) حجة أهل الانتظار قوله تعالىٰ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٤]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((امرأة المفقود امرأته حتىٰ يأتيها البيان)) [يعني: موته، أو ردته، أوطلاقه] لأن النكاح قد ثبت واستقر فلا يجوز رفعه إلا بيقين، علماً أو حكماً من جهة الشرع، ولأن غيبته لا تزيل ملكه عن سائر أملاكه، فكذا عن زوجته. (بستان).

(*) فإن قيل: إن مضي هذه المدة لا يحصل به إلا الظن بموته، وهي قرينة من جملة القرائن، وقد قدمتم أنه لا يعمل بالقرينة المفيدة للظن من خبر العدل وغيره من القرائن، بل اعتبرتم شهادة كاملة، فما الفرق بين هذه القرينة وسائر القرائن حتىٰ عملتم بالظن الحاصل عنها دون سائر القرائن؟ والجواب: أن الهدوية لا يعملون بالأمارة المفيدة للظن في هذه المسألة إلا بالشهادة الكاملة[١] أو مضي العمر الطبيعي، ولا يعملون بما سوىٰ ذلك من القرائن المفيدة للظن دون العلم، والوجه في ذلك أنهم يعتبرون في هذه المسألة اليقين وأقوىٰ مراتب الظنون، وأقواها ما حصل عن شهادة كاملة، ومضي العمر الطبيعي يحصل به من الظن القوي كما يحصل بالشهادة، بل أبلغ [فيكون قياساً، والقياس دليل] فجعلوا حكمه حكم الشهادة، ولم يعتبروا بما سواه من القرائن؛ لأن أمر الفروج فيه خطر عظيم، فشددوا فيه. (غيث بلفظه).

---

[١] ولفظ شرح المحيرسي: يقال: النكاح متيقن، فالتحريم معه متيقن لأصالة بقائه، وظن ارتفاعه ولو بمقارب عند الهدوية لا يرفع ذلك الأصل، مع أنهم قد صرحوا بمنع العمل بالظن بمحرمة واحدة التبست بين نسوة حلال محصورات، مع كون الأصل في كل واحدة الحل؛ لخطر الفروج، فبالأولىٰ تحريم ما لم يلتبس بحلال، مع كون الأصل فيه التحريم. (لفظاً).

=

قبل مضي العمر الطبيعي والعدة[١]، ونعني بالعدة عدة الوفاة.

قال القاسم والمرتضى[٢]: والعمر الطبيعي هو مائة وعشرون سنة من يوم مولده. وقال المؤيد بالله[٣]: مائة وخمسون سنة إلى مائتين[٤].

ونعني بالطبيعي أن العادة جارية أن الله سبحانه وتعالى لا يعمر أحداً في ذلك الوقت أكثر من ذلك القدر في الغالب.

فلو التبس عليها مولده قال عليه السلام: فإن كانت راجية لحصول شهادة تامة على مولده وجب عليها التربص[٥] حتى تحصل[٦]، فإن أيست من ذلك كفى خبر العدل[٧]، فإن أيست منه رجعت إلى تقدير سنين مثله[٨] واحتاطت، فإن

(*) قال المقبلي في المنار حاشية البحر الزخار ما لفظه: وهذه نبضة فلسفية طبيعية يتبرأ الإسلام منها، وإنما الأعمار قسم باختيار الخالق، وتفسير أبي طالب لذلك بأنه العادة غير صحيح كما يعلمه كل مميز، بل هو أندر النادر، بل معترك المنايا كما أخبر به الصادق صلى الله عليه وآله وسلم ما بين الستين والسبعين، وكأنه أيضاً أراد صلى الله عليه وآله وسلم أن ذلك هو الذي قل أن يتجاوزه العمر، ولا ينافيه كثرة ما قبله أو أكثريته، فتبين أن المذهب الأول في غاية الضعف، والمذهب الأوسط أيضاً لا مستند له إلا شيء من رأي عمر، ولا حجة فيه، فتعين المذهب الثالث، وهو بقاء على الأصل، وإثبات الفسخ أيضاً يحتاج إلى دليل. (لفظاً).

(١) العدة معتبرة في كل واحد من الأمور الأربعة، لكن عدة وفاة حيث صح موته أو مضي عمره الطبيعي، وإلا فعدة الطلاق. (قرير).

(٢) وأبو طالب.

(٣) في أحد قوليه.

(٤) قيل: قولان. وقيل: طرفان.

(٥) أي: الانتظار.

(٦) أي: الشهادة.

(٧) على قول المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من شاهدين عدلين. (مفتي) (قرير).

(٨) ويكفي الظن في رجوعها إلى مثله في العمر. (غاية) (قرير).

أعوزها[(١)] ذلك كله بنت على الأقل، وهو خمس عشرة[(٢)] سنة[(٣)]، والله أعلم.

(ويصح) النكاح **(بعدها)** أي: بعد صحة أحد أمور، وهي: ردته، أو طلاقه، أو موته، أو مضي عمره الطبيعي والعدة، فمتى صح أحد هذه الأمور جاز النكاح بعد العدة.

قال عليه السلام: اعلم أن المذاكرين يزعمون أنه متى مضى العمر الطبيعي جاز لها أن تزوج وإن لم يحصل لها ظن بموته[(٤)]. قال عليه السلام: وهو ضعيف، ثم ذكر وجه ذلك[(٥)]، ثم قال: والأقرب عندي أن الهدوية والمؤيد بالله يعتبرون الظن بعد مضي

(١) أي: أعجزها وأحوجها. (مصباح)[١].

(٢) من يوم العقد[٢] إن كان هو العاقد[٣]، وإن كان وليه فمن يوم مولده[٤]. فإن التبس يوم العقد قيل: بنت على أقرب وقت مما دخل في تجويزها أنها تحته، لا قبله، نحو أن تكون عارفة أن لها سنة تحته مثلاً، وترددت في السنة الأولى، فتبني على السنة، وعلى هذا فقس. (هبل) (قررو).

(٣) من يوم مولده إلى يوم عقد بها. (قررو).

(٤) ما لم تظن حياته.

(*) وهو ظاهر الأزهار.

(٥) وهو وجهان ذكرهما في الغيث: أحدهما: أنه لا وجه لتربصها هذه المدة إلا ليحصل لها الظن بموته؛ لأنه لا دليل على تحديد المدة من كتاب ولا سنة رأساً، وإذا لم يكن عليه دليل شرعي منصوص فلا بد من وجه لاعتباره، ولا وجه لاعتباره قط سوى أنها متى مضت هذه المدة الطويلة غلب في الظن أن المفقود ليس في الحياة؛ إذ لو كان في الحياة لكان قد رجع أو جاء منه نبأ. والوجه الثاني: أنه كان يلزم لو لبث مع زوجته حتى لم يبق من عمره الطبيعي إلا أسبوع أو شهر ثم غاب عنها ذلك الشهر فقط أو الأسبوع ولم يحصل لها ظن بحياته ولا بموته أن يجوز لها أن تعتد ثم تزوج، وهذا لا قائل به، فصح أنه لا بد من اعتبار الظن. (شرح بهران).

---

[١] لفظ المصباح: وأعوزني المطلوب مثل أعجزني وزناً ومعنى.

[٢] قيل: من يوم عقد بها، وهو غير مفيد، ولعله من مولده إلى يوم عقده بها. (شرح فتح) (قررو). وفي حاشية: من يوم غيبته.

[٣] وقيل: لا فرق بين أن يكون هو العاقد أو وليه. (قررو).

[٤] يعني: أن وليه عقد له من يوم ولد، فتكون أول مدة العمر الطبيعي مولده على هذا.

=

هذه المدة[١]، وما حكاه المذاكرون من أنهم لا يعتبرونه فلا أصل له رأساً. قال: وإذا اعتبروا الظن فالعبرة بظن الزوجة[٢] إن كانت بالغة عاقلة، وإلا فولي النكاح، كما في الطلاق[٣].

(فإن) تزوجت امرأة المفقود بعد أن صح لها ردته أو طلاقه أو موته أو مضي عمره الطبيعي والعدة ثم **(عاد)** ذلك المفقود وقد صارت تحت الثاني **(فقد نفذ)** نكاحها **(في)** الصورتين **(الأولتين)** وذلك حيث تزوجت وقد صح لها أنه كان ارتد أو طلق[٤] بالشهادة الكاملة، لكن يشترط أن تكون تلك الشهادة قد حكم بها

(*) قال في تعليق الصعيتري: إن مضي العمر الطبيعي يفيد العلم بموته عادة. وفي السلوك: يحصل به الظن القوي، كما يحصل بالشهادة وأبلغ. (تكميل).

(١) فلا تستنفق من ماله. (قررو). ينظر.

(٢) وظن من يريد نكاحها. (قررو).

(٣) أقول: ينظر أين ذكروه في الطلاق؟ وقيل: مراده فيمن ادعت أن زوجها طلقها فإنه يقبل قولها؛ لأنها في يد نفسها حيث لا خصم منازع، فالعبرة بظنها هنا، كما قبل قولها في الطلاق، وهذا نظر من القاضي عبدالقادر التهامي.

(*) يعني: إذا كتب الزوج بطلاق زوجته، وغلب بظنها صدق الكتاب- عملت به حيث كانت بالغة عاقلة، وإلا فولي نكاحها. (غيث معنى). هذا على أصل المؤيد بالله، وأما على أصل الهدوية فلا بد من العلم، إلا أن يغلب على ظن الزوجة أو الولي صدق الكتاب أو المخبر فلا تأكل من ماله، وأما النكاح فلا يرتفع بمجرد الظن، هذا الذي يحمل عليه كلام الكتاب أنه يعود إلى أصل المسألة، والله أعلم. (قررو).

(*) ينظر في تفسير قوله: «كما في الطلاق» لعله أراد ما ذكره الفقيه حسن: أن لولي الصغيرة أن يخالع بعوض من غير مالها إذا ظن أنها لا تقوم بحقوق الزوجية في المدة المستقبلة.اهـ وفي بعض الحواشي: مراده إذا حصل طلاق الصغيرة اعتبر ظن الولي مع غيبة الزوج.

(*) يعني: لو حصل أمارة بصحة طلاقه فالعبرة بظنها إن كانت بالغة عاقلة.

(٤) وتثبت الخصومة في الطلاق بينها وبين الأول، فإن أقرت بعد رجوع الأول أنه لم يطلق ولم يرتد ثبتت الخصومة بين الزوجين، ولا حكم لإقرارها؛ لأنه يبطل حقه بذلك. (قررو).

الحاكم[١]، فإن لم يكن قد حكم بها حاكم بطل النكاح[٢] الثاني؛ لأن الشهادة حينئذ خبر انكشف كذبه[٣].

(لا) إذا عاد في الصورتين **(الآخرتين)** وهما حيث تزوجت وقد كان صح لها موته أو مضي عمره الطبيعي[٤] **(فيبطل)** النكاح الثاني[٥] ولو قد حكم الحاكم بذلك؛ لأنه انكشف بطلان ما حكم به قطعاً[٦]، فأما لو لم يكن قد حكم به فأولى.

(و)إذا بطل النكاح الثاني واستردها الأول وجب أن **(تستبرئ له)** من ماء الثاني[٧]، فلا يطأها حتى يستبريها[٨] بثلاث حيض إن كانت حائضاً، وبثلاثة أشهر

---

(١) ما لم تجرح الشهادة بمجمع عليه بطل النكاح. (قررو).

(٢) يعني: يبقى موقوفاً على المرافعة والحكم، فإن حكم لها ببينتها صحت وصح نكاحها الثاني، وإن لم يحكم بها بطلت وبطل نكاحها الثاني، ورجعت للأول. (كواكب) (قررو).

(*) قلنا: بل يتحاكمان [هي والأول. (بيان) (قررو)] فما حكم به عمل به. (قررو).

(*) والأولى أنهما ترافع هي والأول إلى الحاكم، فإن حكم بشهادتها لم يبطل النكاح، وإن بطلت الشهادة لأمر من الأمور بطل نكاح الثاني. (شرح فتح معنى).

(٣) والأولى أن يقال: إنه خبر انكشف عدم العمل به، لا الكذب.

(٤) والعدة.

(٥) وهذا إذا صادقته الزوجة أنه الزوج الأول، أو يصادقه الزوج الثاني، وإلا فالنكاح الثاني باق، والله أعلم. (قررو). أو يقيم البينة على أنه الزوج ويحكم بها الحاكم. (قررو).

(٦) أما الموت فظاهر، وأما المضي فهو دليل على موته ولم يقع. قلنا: من جهة العادة. (مفتي).

(٧) يعني: حيث قد وطئها. (قررو).

(٨) لما روى الشعبي عن علي عليه السلام أن رجلاً غاب عن امرأته فبلغها أنه مات فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال علي عليه السلام: (يفرق بينها وبين الزوج الآخر، وتعتد بثلاث حيض، وترد إلى زوجها الأول، ولها المهر بما استحل من فرجها). ولا خلاف في ذلك إلا ما يروى عن عمر أن الزوج الأول يخير بينها وبين الصداق، وقد روي أنه قد رجع عنه. (غيث). وذلك خطل من القول، بل هو قول لا معنى له، ولا وجه له؛ لأن التخيير إنما يصح بين الشيئين إذا كان كل واحد منهما يتعلق بمن خير فيهما على سواء، وقد علمنا أن الزوج الأول قد ملك =

إن كانت صغيرة[(١)] أو آيسة، فإن انقطع حيضها لعارض[(٢)] فبأربعة أشهر وعشر، فلا يطأها حتى يستبرئها بذلك، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً[(٣)].

(فإن مات) الزوج الأول **(أو طلق[(٤)])** بعد أن عاد **(اعتدت منه أيضاً[(٥)])** فتقدم المرأة الاستبراء من الثاني، ثم تعتد لطلاق الأول أو موته، **(و)**الزوج الأول يجوز **(له الرجعة فيهما[(٦)])** أي: في العدتين[(٧)]، وهما: استبراؤها من الثاني، وعدتها

نكاحها، وعلمنا أن مهر المرأة لها دونه، فكيف يخير بين ما يملكه وبين ما لا يملكه. وأما وجوب المهر على الزوج الآخر فلأن الوطء وقع على شبهة، والمهر يستحق عليه كسائر الأنكحة الفاسدة، وهو مروي عن علي عليه السلام، ولم يرو عن صحابي خلافه. (شفاء لفظاً).

(١) مدخولة. (قرير).

(٢) غير معروف. (حثيث). وقيل: لا فرق. (قرير).

(*) أو مستحاضة ناسية لوقتها وعددها، أو الوقت فقط. (قرير).

(٣) يعني: إذا أمكن إلحاقه به -أي: بالثاني- وإن لم يمكن إلحاقه به بل بالأول فقال الفقيه علي: لا تعتد به لأيهما. وقال الشيخ عطية: تعتد به لهما معاً. (زهور). لأنه يعلم خلو رحمها من الثاني. ونظر بأن قيل: لو علل بهذا إذاً لكفت حيضة واحدة. (زهور).

(٤) أو لحق، أو فسخ. (قرير).

(٥) وإنما يلزمها عدتان حيث أرادت أن تزوج الثاني أو غيرهما، وأما الأول فإن طلقها وأراد أن يعقد بها فلا يجب إلا عدة الاستبراء فقط.اهـ فلو خالعها الأول هل يجوز له العقد في مدة الاستبراء من الثاني؟ قال شيخنا: لا يمتنع. وأخذه من قوله: «لا الوطء في الأولى». (مفتي). وفي الزهور: لا يجوز. وهو المختار، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والمنكوحة باطلاً». قال سيدنا زيد: والمحفوظ عن المجاهد كلام المفتي.

(٦) لا العقد فلا يصح [١]، ذكره الفقيه يوسف؛ لكن يقال: ما الفرق بين الرجعة والعقد؟ وقد نظره الفقيه يوسف في الرياض. (مفتي). وعن المفتي: يجوز العقد مطلقاً، وأخذه من قوله: «لا الوطء في الأولى».

(٧) باللفظ والعقد، في الرجعي فقط. (قرير).

---

[١] إذا كان طلاقها بائناً، كأن يكون خالعها. (قرير).

[*] وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والمنكوحة باطلاً».

من الأول، لكن **(لا)** يجوز له **(الوطء**[(١)] **في)** العدة **(الأولى)** وهي عدتها من الزوج الثاني؛ لوجوب الاستبراء كما تقدم **(ولا حق لها**[(٢)] **فيها)** أي: لا حق للمرأة في العدة الأولى على أي الزوجين، من نفقة ولا كسوة ولا سكنى، بل للثاني أن يرجع عليها بما أنفق عليها قبل رجوع الأول[(٣)]؛ ....

(١)ومقدماته. (حاشية سحولي) (قرر).

(*)والاستمتاع. (قرر).

(*) فإن وطئ عالماً عزر، ويكون رجعة في الرجعي، فلو أتت بولد بعد هذا الوطء لستة أشهر فما فوق ولأربع سنين فما دون من وطء الثاني قيل: يلحق بالأول؛ لتجدد مائه وصحة عقده. (قرر).

(٢)لأن هذا سببه باختيارها، ولا يفترق الحال في إسقاط الحقوق بين العلم والجهل.

(*) أما الثاني فلا نكاح، وأما الأول فلأنها محبوسة عنه، فهي كالناشزة، ذكره الفقيه يوسف. والأولى التفصيل وهو أن يقال: إن ثبتت زوجيتها بمصادقتها فهي كالناشزة عنه، فلا يجب على أيهما، وإن ثبتت بالبينة والحكم استحقت النفقة على الخارج.

(*) ما لم تكن صغيرة أو مجنونة فلها حق على الأول؛ لأنه لا يتهيأ منها نشوز.اهـ ينظر فإن المشبه دون المشبه به. (قرر).

(٣) ولو لم ينو الرجوع؛ لأنه يظن أنها واجبة عليه.

(*) وقال في شرح ابن عبدالسلام: إنه لا يرجع[١] بما أنفق عليها حال الزوجية؛ لأنها في مقابلة غرض قد استوفاه.اهـ وكلام المذاكرين لا يستقيم إلا حيث كانت عالمة[٢] وكان زنا، وإلا فلا يسقط.اهـ وأما المهر فلا رجوع له عليها، بل تستحق عليه الأقل من المسمى ومهر المثل. (بيان).

(*) لا يرجع على المختار؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته، وهو تسليم نفسها، إلا أن تكون عالمة كان زنا في حقها ورجع عليها بكل ذلك، هكذا أجاب به عليه السلام حين سألته. (نجري). قلنا: يرجع؛ لأنه أنفق في مقابلة عوض باطل. (حثيث، وعامر). وأجيب بأنه قد أباحه لها ظاهر الشرع. (مفتي).

---

[١] هذا عند المؤيد بالله أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وأما عند الهدوية فيرجع به مطلقاً[٠]؛ لأنهم يشترطون صحة العقد ولا عقد. (وابل). وأجيب بأنه قد أباحه لها ظاهر الشرع. (مفتي).

[٠] لأن النفقة عندهم في مقابلة العقد.

[٢] ويرجع بما أنفق. (قرر).

لأنه أنفق معتقداً أنها واجبة[١].

(و)عدتاها من الثاني والأول **(لا يتداخلان)** عندنا. وقال أبو حنيفة: يتداخلان[٢].

وصورة عدم التداخل: أن تستبرئ من الثاني بشهرين مثلاً ثم يطلقها الأول أو يموت بعد مضي الشهرين، فإنها تستكمل عدة الاستبراء ثم تبتدئ الثانية.

(ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما[٣] ذكراً ....

---

(١) **مسألة:** كل من أنفق وهو يظن أن الإنفاق واجب عليه ثم انكشف عدم الوجوب فإن له ولورثته الرجوع على من صار بيده ذلك الشيء المنفق، يرد الباقي ويضمن التالف بقيمته أو مثله، ومن ذلك قضاء دين لظنه وجوبه ثم تبين عدم وجوبه عليه أو أنه قد سقط عنه فإن له الرجوع بما دفع، لا من أخرج زكاة أو نحوها لظنه الوجوب ثم تبين عدمه فإنه لا يرجع بما أخرج؛ لأنه أخرجه قربة وزيادة، وهي الوجوب، وإذا بطل لم تبطل القربة. (من المقصد الحسن بلفظه).

(٢) بأن تستأنف عدة كاملة منذ طلقها الأول أو مات، ويدخل ما بقي من الأولى في الثانية. (نجري). ومثله في الغيث.

(٣) **فائدة:** وكذا مثلاً لو تزوج عمرو بنت زيد، وزيد تزوج بنت عمرو، ثم طلق كل واحد منهما زوجته بائناً- فليس لغيرهما أن يتزوج بالابنتين جميعاً؛ لأن كل واحدة منهما مع تقدير أحدهما ذكراً تحرم عليه؛ لكونها زوجة أب؛ لأنا إذا فرضنا بنت زيد ذكراً حرمت عليه بنت عمرو؛ لكونها زوجة أب، وإن فرضنا بنت عمرو ذكراً حرمت عليه بنت زيد؛ لكونها زوجة أب كذلك، فليتأمل، والله أعلم. وقد ذكر مثل هذا سيدنا العلامة الحسن بن محمد المغربي رحمه الله. وعن السيد صلاح بن حسين الأخفش أنه لا يحرم الجمع بينهما؛ إذ لا دليل إلا على ما كان لأجل النسب دون المصاهرة.

(*) والحجة ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تزوج المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، لا الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى)). (غيث).

(*) فلو قال: «زوجني ابنتك وزوجتك ابنتي» فحصل للبنتين بنتان- هل يحرم على زيد الجمع بين بنتي البنتين؟ قيل: يحرم؛ لأنه جمع بين المرأة وبنت أختها من أبيها.اهـ لأنك تنظر إلى امرأة

=

حرم على الآخر[١]**)** هذا عقد ضابط[٢] لمن يحرم الجمع بينهما[٣] في النكاح، وذلك كالأختين، وكالعمة وبنت أخيها، والخالة وبنت أختها.

قوله **(من الطرفين)** احتراز من أن يحرم أحدهما على الآخر من طرف واحد فقط، مثل زوجة الرجل وبنته من غيرها[٤]، فإنه يجوز للإنسان أن يتزوج بنت رجل وامرأة له غير أم البنت إذا قد كانت بانت منه؛ لأنا إذا قدرنا الذكر هي البنت حرمت عليها المرأة؛ لأنها امرأة أبيها، وإن قدرنا المرأة هي الذكر لم تحرم عليها البنت؛ لأنها تكون أجنبية.

(فإن جمعهما عقد) واحد، نحو أن يعقد على الأختين معاً[٥] أو على المرأة وبنت أختها معاً، أو نحو ذلك، مع كونهما جميعاً **(حرتين أو أمتين بطل)** العقد؛ لأنه لا مخصص لصحة أحدهما دون الأخرى. فأما إذا كان أحدهما أمة صح نكاح الحرة وبطلت الأمة[٦]؛ لأن نكاح الأمة لا يصح إلا بشرط، والحرة يصح من غير شرط،

أحد الرجلين وبنت الآخر فإذا هما أختان لأب، وتنظر إلى زوجة الآخر وبنت صاحبه فإذا هما كذلك.اهـ وتنظر في البنتين فيما بينهما فإذا أحدهما تقول للأخرى: خالتي وبنت أختي.

(١) من نسب أو رضاع. (لمعة).

(٢) لأبي مضر.

(٣) ملكاً ونكاحاً. (قرير). لفظ الهداية: «ويحرم الجمع نكاحاً ووطئاً بالملك».

(٤) أو امرأة وزوجة ابنها. (بيان).

(*) كما روي أن عبدالله بن جعفر جمع بين امرأة علي عليه السلام ليلى بنت مسعود وبنته أم كلثوم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فجرى مجرى الإجماع. (أحكام، وزهرة). والإمام المهدي علي بن محمد جمع بين امرأة الإمام يحيى وبنته. لأنه قال: «حرم على الآخر من الطرفين» وهنا لم يحرم إلا من طرف واحد، فصح الجمع بينهما.

(٥) أما لو عقد بأختين أنثى وخنثى فلعله لا يصح في الأنثى؛ تغليباً لجانب الحظر؛ لجواز كون الخنثى أنثى وإن كانت الخنثى لا يصح نكاحها. (حاشية سحولي). وقيل: يصح في الأنثى، وهو يؤخذ من الأزهار من قوله: «لا من يحل ويحرم فيصح من يحل». (مفتي).

(٦) حيث كان الزوج حراً، لا عبداً فيبطل فيهما. (غيث). حيث تكونان قريبتين، وإلا صح فيهما،

=

فكان هذا مخصصاً لصحة نكاح الحرة دون الأمة **(كخمس حراير أو)** خمس **(إماء)** جمعهن عقد واحد، فإن العقد يبطل؛ لعدم المخصص لإحداهن. بخلاف ما لو كان بعض الخمس حرائر وبعضهن إماء فإن العقد يصح بالحرائر[(١)] دون الإماء.

قال عليه السلام: ولم نقصد بقولنا: «كخمس» قياس الأختين على الخمس، وإنما أردنا مجرد التشبيه توصلاً إلى ذكر الخمس.

(لا) إذا جمع في عقد واحد بين **(من يحل)** له نكاحها **(و)**من **(يحرم)** عليه، نحو أن يجمع في عقد بين رضيعة وأجنبية، فإن العقد لا يبطل حينئذ **(فيصح من يحل[(٢)])** دون من يحرم، فتعين الأجنبية دون الرضيعة.

(وكل وطء[(٣)] ....

خلاف الزوائد. (بيان). لأنه ليس من باب الإدخال[١].

(*) هذا مع العلم، لا مع الجهل فيبطل الجميع؛ إذ الخلاف حاصل فيه فلا تخصيص. (قرير).

(١) حيث كان الزوج حراً. (قرير).

(٢) والفرق بين هذه والأولى أن التحريم راجع إلى الشخص، والأولى راجع إلى العقد. (وشلي).

(*) وإنما صح العقد في هذه الصورة على من يصح، بخلاف البيع حيث باع حراً وعبداً في عقد واحد- لأن الشروط الفاسدة لا تفسد النكاح، وتفسد البيع؛ لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط. (غيث). وفي شرح الفتح: لجهل العوض في البيع، وهو المقصود فيه.

(*) بحصتها من المسمى مقسوماً على مهر المثل، والتسمية صحيحة. (معيار) (قرير).

(*) والفرق بين هذه وبين البيع إذا نضم إلى جائز البيع غيره فسد- أن النكاح يصح من غير ذكر العوض، ويلزم مهر المثل، بخلاف البيع فهو لا يصح إلا بذكر العوض وإلا بطل كما سيأتي إن شاء الله.

(٣) أو مقدماته لشهوة. (قرير).

---

[١] أي: إدخال الأمة على الحرة بسبب اقترانها في العقد. وفي الزوائد أن العبد إذا جمع بين الحرة والأمة في عقد واحد لم يصح ولو لم يكونا أختين؛ فأولى إذا كانا أختين، والوجه في ذلك أنه في غير الأختين جار مجرى نكاح الأمة على الحرة؛ لأن العلة التي لأجلها حرم إدخال الأمة على الحرة حاصلة في اقترانها في العقد.

=

لا يستند(١) **إلىٰ نكاح**(٢) **أو ملك صحيح أو فاسد**(٣) **لا يقتضي التحريم)** فلو أن رجلاً وطئ امرأة حراماً أو غلطاً أو بنكاح باطل أو ملك باطل لم يحرم عليه أصولها(٤) ولا فصولها(٥)، ولا تحرم هي علىٰ أصوله ولا علىٰ فصوله. وكذا لو وطئ أم امرأته لم تحرم عليه ابنتها، ولو وطئ امرأة ابنه لم تحرم علىٰ زوجها، ونحو ذلك(٦).

(*) الأولىٰ في العبارة أن يقال: وكل وطء حرام لا يقتضي التحريم، ذكره بعضهم.اهـ وذلك أنه إذا وطئ أمته المزوجة فهو مستند إلىٰ ملك صحيح، وهو لا يقتضي التحريم[١] [لوجوب الحد عليه. (قرر). وهذا هو الفارق.] وهكذا لو وطئ أمته وهي أم زوجته لم يقتض التحريم، مع أنه قد استند إلىٰ ملك صحيح. سيأتي علىٰ قوله: «ومن فعل اعتزلهما حتىٰ يزيل إحداهما» خلافه.

(١) «غالباً» احتراز من بنته من الزنا[٢] فإنه يقتضي التحريم، ومن وطئ أمته المزوجة[٣] فإنه وإن استند إلىٰ ملك صحيح فإنه لا يقتضي التحريم؛ لوجوب الحد عليه. وبيض له في حاشية السحولي.

(٢) وكان ذلك في الحياة.

(٣) أو شبهة ملك كأمة ابنه.اهـ والمختار أن أمة الابن لا تحرم علىٰ الابن إذا لم تَعْلَق.

(*) وهل يشترط في المستند إلىٰ ملك فاسد أن يكون الوطء بعد القبض وإلا لم يقتض التحريم؟ ظاهر الكتاب الإطلاق. (حاشية سحولي). وفي بعض الحواشي: بعد القبض بالإذن. (لفظاً). وهو مفهوم الأزهار؛ لأنه ليس بمالك.

(٤) ولو لحق النسب ولزم المهر، كالغلط. (قرر).

(٥) من غيره، لا منه. (قرر). فالخلاف.

(٦) زوجة ابن ابنه.

---

[١] لقوله ﷺ: ((لا يحرم الحرام الحلال، وإنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً)). فأما المشتركة فإنه يقتضي التحريم؛ لأنه لا حد عليه.

[٢] مستثناة من المنطوق.

[٣] مستثناة من المفهوم.

وقال أبو حنيفة: إن وطء الزنا يقتضي تحريم المصاهرة[١].

وقال المؤيد بالله والفقهاء: إن وطء الغلط يقتضي التحريم[٢].

قال المذاكرون: وإذا استند الوطء إلى نكاح باطل أو ملك باطل كان كالغلط، فيأتي فيه الخلاف، فعند الهادي عليه السلام لا يقتضي التحريم، وعند المؤيد بالله والفقهاء أنه يقتضي[٣] التحريم.

وأما إذا استند الوطء إلى نكاح أو ملك صحيحين أو فاسدين اقتضى التحريم بلا خلاف[٤]، ذكره في الزوائد.

---

(١) إلا اللواط فلا يحرم عنده.

(٢) وحجتهم: القياس على ثبوت المهر والنسب والعدة، وسقوط الحد. قلنا: الخبر يبطل القياس. وحجة الهادي عليه السلام قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحرم الحرام الحلال)). (نجري). وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحرم إلا ما كان نكاحاً حلالاً)).

(٣) وجه قول الهادي عليه السلام الاستحسان؛ للخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحرم الحرام الحلال)). ووجه قول المؤيد بالله القياس على وجوب المهر والنسب والعدة وسقوط الحد. (صعيتري).

(٤) وهو مفهوم الأزهار؛ لأنه ليس بمالك.

(فصل): [في ذكر من إليه ولاية النكاح]

(ووليه(١)**)** أي: ولي(٢) عقد النكاح **(الأقرب**(٣) **فالأقرب**(٤)**)** **المكلف**

---

(١) والأصل في الأولياء الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ...﴾ الآية [النور:٣٢]، وهذا خطاب للأقارب. وأما السنة فما روي عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه قال: ((لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم)). وأما الإجماع: فلا خلاف أن الولاية تثبت بالتعصيب. (منقولة).

(٢) **مسألة:** والأولياء على أربعة أضرب: منهم من ولايته في السفر والنكاح معاً، وهو العصبة الحر المسلم المحرم، ومنهم من لا ولاية له فيهما، وهو الكافر على المسلمة، ومنهم من ولايته في السفر لا في النكاح، وهو المسلم المحرم على الكافرة، وذوو الأرحام والمحارم من الرضاع، والعبد المحرم، ومنهم من ولايته في النكاح لا في السفر، وهم العصبات غير المحارم، والوصي عند من قال به. (بيان) (قرر).

(٣) **مسألة:** وندب تقديم الأكبر من أولياء في درجة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الكُبْر الكُبْر))، والأعلم؛ لمعرفته بشروط العقد. والأورع؛ ليتحرى الحظ لها، فإن تشاجروا قرع بينهم. (بحر).

(٤) **تنبيه:** ربما يوهم كلام أهل المذهب عدم اعتبار المصلحة فيما يفعله ولي النكاح، بخلاف ولي المال، ونقل عن المؤلف عليه السلام عدم الفرق، وأنه يجب على ذي الولاية العامة حيث انتهت إليه الولاية في النكاح أن يتحرى المصلحة في حق الصغيرة، وكذلك عصبتها، وحكي نحو ذلك عن المنصور بالله وأبي مضر، وقد صرح به الدواري في تعليقه على اللمع حيث قال: **فائدة:** وليس لأولياء إنكاح الصغير والصغيرة إنكاحهما إلا إذا كان في ذلك تحر للمصلحة، فإن لم يكن ثم مصلحة فالعقد غير[١] صحيح، .... =

---

[١] وقال الفيه يوسف: بل يصح عقده مطلقاً؛ لأن العقد استيفاء لحقه، فله أن يستوفيه ولو دخل على الطفلة ضرر كما في سائر الحقوق الثابتة على الغير. نعم، فعلى هذا يصح العقد على الطفلة لمجرد تجويز النظر إلى أمها، كما قالوا في العليل يعقد لتباشره، ومن المعلوم أن المباشرة له خالية عن المقدمات؛ لبعد حاله عنها بدرجات، فإذا صح العقد لغير الوطء ومقدماته صح أيضاً لصيانة الدين، ولما رخصه شارع شرائع المسلمين، ولما يحتاج إليه من النساء من القوام اتفاقاً، مع مصلحتها، أو رضاها كغيره، أو مطلقاً في حق الصغيرة على الخلاف. (محيرسي لفظاً) (قرر). ويمكن أن يجاب بأنه وإن كان حقاً للولي فمراعاة المصلحة فيه معتبرة، كتصرف ولي المال والعقد حق له، والمصلحة معتبرة في تصرفه، وإذا اعتبرت المصلحة في التصرف بالعقود في مالها فأولى وأحرى على نفسها. (من جواب بخط القاضي العلامة المهدي بن عبدالهادي الحسوسة).

=

الحر[١] **من عصبة النسب**[٢]**)** قوله: «الأقرب» لأنه لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب، كالأخ مع الابن[٣].

واعلم أن أقرب العصبة هو[٤] الابن[٥]، ثم ابنه ما نزل، ثم الآباء، وأقربهم الأب، ثم أبوه، ثم كذلك ما علوا، ثم الإخوة لأبوين، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم لأب، ثم الأعمام كذلك، ثم بنوهم كذلك، ثم أعمام الأب كذلك، ثم بنوهم كذلك.

= وللحاكم رفعه والمنع منه، كما ليس له أن يتصرف في أموالهما بالبيع والإجارة ونحو ذلك إلا مع ذلك. انتهى. وذلك في حق الصغيرة، وأما في حق الكبيرة فلا تعتبر في حقها مع رضاها، فإن أخر لزيادة في المهر أو لتوخي زوج أصلح أو نحو ذلك فإنه يكون عاضلاً إذا اختارت تعجيل النكاح، وهذه مزلة قدم، فإن كثيراً من الأولياء يؤخر نكاح من إليه إنكاحها الأيام بل الشهور بل السنين توخياً لصلاح يرجوه وهي مع ذلك مختارة تعجيل النكاح. وفي البحر: فرع: قلت: من عرف من حاله العضل عن تزويج نسائه فيما مضى، وخيف من مؤاذنته في الحال كسلاطين اليمن انتقلت ولايته وإن لم يؤاذن؛ عملاً بالظاهر، واستصحاباً للحال. (شرح أثمار معنى). وسيأتي ما يؤيد هذا على قوله: «وبأدنى عضل» أنها تنتقل.

(١) الذكر الحلال الموافق في الملة. (قرير). الصاحي. (قرير).

(٢) ومن لم يعرف تدريج نسبه من العصبات حتى يلتقيا إلى جد واحد بشهرة أو شهادة فلا حكم له، كما في الإرث والعقل، ذكره في العقد. (بيان).

(*) وولي بنت الزنا وبنت الملاعنة الإمام والحاكم، لا عصبة أمها؛ لأنه لا يكون حكمهم حكم العصبة إلا في العقل. (غاية). ومثله عن المفتي.

(٣) ولو من الزنا. (قرير). حيث يعقد لأمه. (قرير).

(٤) وعن الشافعي: لا ولاية للابن مطلقاً؛ لأنه كالجزء منها[١]، إلا أن يكون حاكماً أو إماماً أو ابن ابن عم[٢]؛ لأنها تنتهي الولاية إليه. (بيان معنى).

(٥) ويستحب له تقديم الأب. (بيان). بالتوكيل. (بحر معنى).

---

[١] وقد ثبت أنها لا تزوج نفسها.

[٢] وذلك حيث يتزوج الرجل بنت عمه فيأتي له منها ولد، فهو ابنها وابن ابن عمها، فهو وليها من جهة العمومة والنسب، لا من جهة البنوة.

قال المنصور بالله والعصيفري[١]: وابن الأخ لأب أولى[٢] من ابن ابن الأخ لأب وأم. وقال الأمير علي بن الحسين: بل ابن ابن الأخ لأب وأم أولى[٣] من ابن الأخ لأب. وقال الإمام يحيى: هما سواء.

وهكذا أبناء العم على هذه الصفة. و[٤]قال أبو العباس: إن أعمام الأب أولى من ابن العم. وقال المنصور بالله وأبو جعفر: بل ابن العم أولى.

وقوله: «المكلف» احتراز من الصبي[٥] والمجنون فلا ولاية لهما.

وقوله: «الحر» احتراز من العبد فلا ولاية له في النكاح[٦].

وقوله: «من عصبة النسب» احتراز من القريب الذي ليس بعصبة، كالخال والأخ لأم إذا لم يكونا عصبة، فإنه لا ولاية لذوي الأرحام على النكاح إذا لم يكونوا عصبات[٧].

(ثم) إذا لم يكن للمرأة عصبة من النسب فولي نكاحها عصبة **(السبب[٨])** وهو

---

(١) ورواه أبو طالب عن الهادي عليه السلام.

(٢) عقلاً وإرثاً ونكاحاً. (قرير).

(٣) عقلاً وإرثاً ونكاحاً.

(٤) الأولى حذف الواو. وقيل: بل عطف على الأول، فلا اعتراض.

(٥) وكذا السكران. (قرير).

(٦) إلا أن يكون حاكماً، فيعقد بولاية الحكم، لا بولاية القرابة. (قرير).

(٧) ويستحب تقديمهم بالتوكيل، كما يستحب لابنها أن يوكل أباها بالعقد.

(*) نحو أن يكون الخال عماً فهو أولى، وصورة ذلك: رجل له أخ لأب وأخت لأم، فزوج الرجل أخاه لأبيه أخته من أمه، ثم أولدها بنتاً، فإن الرجل خالها بالنظر إلى أمها، وعمها بالنظر إلى أبيها. وحيث يكون الأخ لأم عصبة: أن يتزوج رجل امرأة فأولدها بنتاً أو ابناً، ثم يموت الرجل وله أخ، فتزوج امرأته فأولدها بنتاً أو ابناً، فإن كل واحد من البنين أخ لأم وابن عم. فهذا ذو رحم وعصبة، فافهم.

(٨) وإذا زوج المرأة فضولي ولها وليان صغير وكبير، أو قريب وبعيد، ثم مات الكبير أو القريب- فليس للأبعد الإجازة، بل يبطل النكاح؛ لأنها ليست له حال العقد. (زهرة) (قرير).

=

معتقها إن كانت عتيقة **(ثم)** إذا كان السبب -وهو المعتق- قد مات أو غاب منقطعة أو نحو ذلك(١) كانت الولاية إلى أقرب **(عصبته)** بشرط أن يكون مكلفاً حراً، فيكون ابن المعتق أولى، ثم ابن ابنه **(مرتباً)** على ذلك التدريج في النسب سواء سواء.

(ثم) إذا لم يوجد السبب ولا أحد من عصبته لأجل موت أو غيره فصاحب الولاية **(سببه)** وهو معتق(٢) المعتق(٣) **(ثم)** إذا لم يوجد معتق المعتق فالولي **(عصبته كذلك)** أي: مثل ذلك الترتيب الذي في عصبة النسب **(ثم)** إذا لم يكن للمرأة ولي من جهة النسب ولا من جهة السبب فولي نكاحها **(الوصي به(٤))** أي:

(*) قال في الكواكب: إذا كانت المعتقة امرأة وكّلت لمملوكتها[١]. قيل: ذلك مع عدم الإمام والحاكم، واستقربه المؤلف.اهـ وقيل: لا فرق. ولفظ حاشية: قال المفتي عليه السلام: لا ولاية للمعتِقة، وإلا لزم ألا بد من رضاها، فيكون الولي الإمام والحاكم، فإن لم يكن عينت المعتقة من يعقد لها.

(*) وأما عبد الصغير وأمته فولاية نكاحهما إلى ولي مال الصغير. (كواكب) (قرير).

(١) مجنون، أو تتعذر مواصلته.

(٢) فإن كانت امرأة وكّلت من يعقد بها، وهو تعيين لا توكيل، والأصح أن الولاية إلى الإمام والحاكم، فإن لم يكن عينت من يعقد بها. (بيان).

(٣) ما تدارجوا.

(٤) ويكون بصفة ولي النكاح. (قرير).

(*) يقال: ولايته تنقطع بآخر أجزاء حياته المعتبرة لها، ومع ذلك فتعيينه ينصرف إلى التصرف بحق الغير؛ لمصير الحق في العقد لغيره قطعاً، فكان كما لو أوصى بحق الغير، ومثل ذلك لا يصح، وقد تقدم نظيره في الزكاة أنه لا حكم لتعيينه فيما يعرض من واجبات تتجدد بعد موته، والحكم متحد، بخلاف وصاياه في أملاكه فله أن يتحكم بها، فافترقا من حيث الملك وعدمه، والله أعلم. (شرح محيرسي لفظاً).

---

[١] إذ ملك الولاء كملك الرقبة، ذكره في البحر وشرحه والتذكرة.

=

بالنكاح، فإذا كان ولي نكاحها قد أوصى إلى شخص أن يزوجها فإن هذا الوصي أولى من الإمام والحاكم عندنا بشرطين: أحدهما: أن يكون الميت قد أمر الوصي أن يعقد بها **(لمعين[(١)])** أي: لشخص معين، لا لو أمره أن يزوجها ولم يعين الزوج فالإمام أولى حينئذ.

الشرط الثاني: أن تكون هذه الوصية **(في)** حق **(الصغيرة[(٢)])** فقط، فأما في حق الكبيرة فسيأتي حكمه.

وقال المؤيد بالله: لا ولاية للوصي رأساً[(٣)]، بل إلى الإمام والحاكم، لكنه تردد[(٤)] هل يستحب[(٥)] تقديمه[(٦)] بالتوكيل على سائر المسلمين أو يكون كأحدهم.

(ثم) إذا لم يكن ثم وصي جامع للشرطين، أو كان موجوداً لكن تعذر لوجه-

---

(*) وليس كالوصي من كل وجه؛ لأنه لو مات هنا لم يصح أن يوصي إلى غيره، ولا تعتبر العدالة[١].

وفي بعض الحواشي: تعتبر العدالة.

(*) ذكر حر.

(١) وفي البحر: وإن لم يعين. ولعله أولى؛ لعدم الفرق بين هذا وغيره.

(*) فإن قال: لأحد أولاد فلان، أو خير بين جماعة- هل يكون كالتعيين؟ لا يبعد أن يكون كالتعيين حيث كانوا منحصرين. (حاشية سحولي).

(٢) عند العقد. (قرير).

(*) والمجنونة، ويشترط استمرار الجنون[٢] من وقت الإيصاء إلى وقت العقد. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) في صغيرة وكبيرة.

(٤) وأنكر أبو طالب على المؤيد بالله التردد، وقال: يستحب من غير تردد.

(٥) يستحب على أصله.

(٦) مع عدم الإمام والحاكم على أصله.

---

[١] حيث حجره عن غيره. (قرير). وإلا اعتبرت؛ إذ الوصاية تعم وإن سمى معيناً. (شامي).

[٢] وكذا الصغر. (قرير).

فالولي هو **(الإمام والحاكم**[(١)]**)** إذا كانت ولايته من جهة الإمام.

فأما إذا كان منصوباً من جهة خمسة فلا ولاية له[(٢)] عند الهدوية وأحد قولي المؤيد بالله، وأحد قوليه والفقهاء: له ولاية[(٣)].

فإن غاب الإمام والحاكم من الناحية -قيل[(٤)]: وهي الميل[(٥)]، ....

---

(١)وولاية الإمام والحاكم تخالف[١] ولاية العصبة من جوه، منها: إذا رضيت بزوج غير كفء لها لم يعترضاها. ومنها: أنه يعتبر غيبتهما عن الناحية فقط، وهي الميل، وقيل: البريد. ومنها: إذا زوجت نفسها أو وكلت من يزوجها ظناً منها لصحة ذلك أو على مذهب أبي حنيفة لم يعترضاها، ذكره المؤيد بالله. وقال الحقيني وأبو جعفر: بل يعترضان. (غيث معنى).

(*) لقوله ﷺ: ((السلطان ولي من لا ولي لها)) يعني: سلطان الحق، لا سلطان الجور فلا تقبل شهادته في بصلة. (انتصار).

(*) قيل: وهذا في حق الصغيرة والكبيرة. (قرير).

(*) ولو عبداً.

(٢) سيأتي في الأزهار: «ولمن صلح لشيء ولا إمام فعله بلا نصب على الأصح»: ولا يشترط النصب من جهة الخمسة. (قرير).

(*) من جهة النصب، لا من جهة الصلاحية فله ولاية. (شرح فتح). في حق الصغيرة والكبيرة. (قرير).

(٣) في صغيرة وكبيرة.

(٤) قوي على تخريج أبي طالب.

(٥) لأن الإمام نائب عن المسلمين فيها، وما كان الحق فيه للمسلمين جميعاً فهو لله، وما كان لله فهو يعتبر فيه الميل. (شرح محيرسي). وقواه سيدنا عامر وإن كان ظاهر الأزهار غيبة منقطعة.

(*) والمختار أنه يعتبر الغيبة المنقطعة كسائر الأولياء؛ إذ لا فرق بينهم، ذكر معناه في شرح الفتح، واختاره الإمامان.

(*) وضابطه: أن ما كان الحق فيه لله تعالى فالميل، وما كان الحق فيه لآدمي فالبريد. (شامي). وليست مطردة؛ لأنه ينتقض بقوله: «والقيلولة في الميل» مع أنه حق لآدمي.

---

[١] وفي شرح الفتح: لا فرق. قال فيه: وهو ظاهر الأزهار.

وقيل[١]: البريد- جاز للمرأة[٢] أن توكل من يزوجها.

(قيل: ثم الوصي[٣] **به**[٤] **في الكبيرة)** له ولاية أيضاً على تزويجها كالصغيرة، وهو ظاهر إحدى الروايتين عن أبي طالب. قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره في البيان من أنه لا ولاية للوصي على إنكاح الكبيرة[٥]، قال: وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا «قيل».

(ثم) إذا لم يكن للمرأة ولي من نسب ولا سبب، ولم يكن ثم إمام ولا حاكم، أو كانوا موجودين لكن حصل عذر مما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأرادت أن تزوج- فإنها **(توكل**[٦]**)** رجلاً بالغاً[٧] عاقلاً يزوجها إذا كانت بالغة عاقلة، وأما إذا كانت صغيرة فوليها مَنْ صلح من المسلمين، كولاية اليتيم عند الهدوية، ومنصوب الخمسة عند غيرهم.

(و)إذا كان للمرأة أولياء فإنه **(يكفي)** في إنكاحها **(واحد)** منهم إذا كانوا **(من**

---

(١) على تخريج المؤيد بالله والوافي.

(٢) البالغة العاقلة.

(٣) أحد نسختي الأزهار جعله في منزلة الإمام فجعله بالواو، والنسخة الأخرى وهي المصلح بـ(ثم)، فجعله بعد الإمام والحاكم، ذكره في شرح الفتح.

(*) كان الأولى تقديم القيل على قوله: «ثم الإمام والحاكم».اهـ ومن المعلوم أن الهدوية يقدمونه. وقد ذكر ذلك في الوابل.

(٤) لمعين. (غيث). فيقدم على الوكيل فقط.

(٥) كما أنه لا ولاية له على مالها. (وابل).

(٦) تعيين وليس بتوكيل. (قرير).

(*) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة:٧١]، فأثبت لكل مؤمن ولاية، والترتيب اقتضاه الإجماع. (بحر بلفظه).

(*) ولو زوجها فضولي ثم أجازت صح؛ لأن إجازتها بمعنى الرضا، وكذا لو زوجها من نفسه. (كواكب معنى) (قرير).

(٧) حراً ولو فاسقاً.اهـ ومثل معناه في حاشية السحولي.اهـ وفي النجري: ولو عبداً.

أهل درجة[(١)]**)** نحو أن يكون لها بنون، أو إخوة من أب وأم جميعاً، أو من أب جميعاً، وكذا لو أعتقها[(٢)] جماعة فإنه يكفي واحد منهم، ولا يحتاج إلى مراضاة الآخرين، خلاف الإمام يحيى[(٣)]. **(إلا الملاك**[(٤)]**)** فلا يكفي واحد منهم، بل لا بد من رضاهم[(٥)] جميعاً، نحو أن يشترك جماعة في ملك أمة.

وقال المنصور بالله: بل لكل واحد منهم أن يزوجها كالأولياء سواء.

قال مولانا عليه السلام: والأول أقوى.

(ومتى) ادعت امرأة[(٦)] أنه لا ولي لها و**(نفتهم)** ونسبها غير معروف في الجهة

---

(١) وكذا لو كان لها آباء من جهة الدعوة.اهـ فإن اختلفوا في الرفاعات والوضاعات اعتبر بالأعلى. (هبل). قيل: هذا في الكفاءة، وأما في العقد فلكل ولاية كاملة. (شامي) (قررِ).

(٢) وكذا الواقفين يكفي أحدهم. وقيل: لا يكفي أحدهم. (قرر).

(٣) في المعتقين. وقواه في البحر.

(٤) ولو أحدهم امرأة فلا بد من رضاها. (قرر).

(*) وهل يزوج كل واحد كل الجارية أو حصته؟ لا بد أن يزوج كل واحد منهم كل الجارية، أو يوكلوا واحداً منهم.اهـ فلو قال: نصفها ثم نصفها لم يصح. (شامي). وقيل: يصح. (مفتي). ما لم يتخلل قبول. (قرر).

(*) وكذا الموقوف عليهم، وقواه في البحر.

(٥) وكذا الواقفون. (قرر).

(*) وصلاحهم للعقد جميعاً، فإن حصل خلل[١] امتنع النكاح حتى يصلحوا للعقد عليها، فإن كان أحدهم صغيراً أو نحوه فولي ماله إن كان –[مع باقي الشركاء. (بيان) (قرر)]– وإلا فالإمام والحاكم. (زهرة) (قرر).

(*) مع اتفاق الملة، وإلا فلا يتصور تزويجها. وقيل: يعقد لها من هو على ملتها، ويعتبر رضا الكل. (قرر).

(٦) حرة، لا أمة.

---

[١] قيل: أما إذا كان الخلل لاختلاف الدين فيعقد لها من كان على ملتها ويراضي الآخر. (قرر).

بأن تكون **(غريبة**[١] **حلفت احتياطاً**[٢]**)** وزوجها الإمام[٣] أو من توكله. قال الفقيه علي: فلو نكلت لم يزوجها[٤]. فإن عرف نسبها[٥] قبل أن يزوجها بحث[٦] عنه إن أمكن.

(وتنتقل) ولاية النكاح **(من كل إلى من يليه فوراً)** ولا يحتاج إلى انتظار مدة

---

(١) مكلفة. (قرر).

(*) يعني: مجهولة النسب. (قرر).

(٢) قال الفقيه يوسف: وجوباً، فإن ترك الاحتياط صح النكاح.

(*) يعني: ندباً من المحلف، وأما هي فيجب عليها إن طلبت منها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) فإن أتى وليها بعد ذلك فإن كانت غير عالمة به فليس له الاعتراض إلا أن يكون غير كفء[١]، وأما إذا كانت عالمة به لكن دلست: فإن كانت عالمة أن الولي شرط وهو مذهبها كان العقد باطلاً، وإن كانت جاهلة كون الولي شرطاً وهو مذهبها كان العقد فاسداً، وإن كان مذهبها عدم اشتراط الولي فجلي.

(٣) هذا مع عدم المنازع[٢]، وأما مع المنازع فلا يزوجها ولو كان أجنبياً. (قرر).

(٤) إلا أن تترك اليمين حياء وحشمة كان له أن يزوجها. (قرر).

(*) فإن نكلت ثم رجعت قبل قولها. (قرر).

(٥) أو بلدها.

(*) قال في التمهيد: وإذا زوجت امرأة ثم ظهر لها ولي ولم تكن تعرفه من قبل فنكاحها صحيح، إلا أن تكون تزوجت من غير كفء ففيه قولان للمؤيد بالله: هل له أن يعترض، أو قد بطلت ولايته بغيبته.اهـ إلا لغضاضة. (قرر). فإن كانت عالمة بقي موقوفاً.

(٦) ووجوب البحث على من أراد التزويج منها أو من الزوج. (عامر) (قرر). ونظيره قوله: «ونفقتها على الطالب». (قرر).

---

[١] على أحد قولي المؤيد بالله أنها لا تبطل ولايته، والصحيح أنها تبطل فلا اعتراض له. (عامر). إلا لغضاضة. (قرر).

[٢] لفظ مجموع العنسي: وأن لا يكون ثم خصم منازع ولو أجنبياً، فإن كان عمل على المرافعة والحكم، والله أعلم.

بأحد أمور ستة: الأول: **(بكفره**[١]**)** وكذا لو تنصر وهي يهودية، ونحو ذلك.

(و)الثاني قوله: و**(جنونه**[٢]**)** ولا خلاف في هذين.

(و)الثالث: **(غيبته)** غيبة[٣] ....

---

(١) الأولى: باختلاف الملة. (قرير).

(*) قال الإمام يحيى عليه السلام: إلا كافر التأويل فلا تنتقل ولايته إجماعاً. وقيل: ولو تأويلاً. (قرير).

(٢) والعبرة بحاله العارض حال العقد وإن قل.اهـ وهو الذي يصير مولى عليه، وقد قدر بمضي وقت الصلاة.

(*) وإن قـل.

(*) ولو صرعاً.اهـ ولو كان يفيق في الحال[١]. وكذا زوال عقله بالسكر والإغماء والبنج. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: إن هؤلاء الثلاثة ينتظرون ولا تبطل ولايتهم. ولفظ حاشية: فإن كان المختل يعود عليه عقله في بعض الأوقات فالولاية له في حال عوده، كالذي يصرع أو يغمى عليه والسكران والمبنج، ذكر ذلك في البحر؛ لأن زوال العقل ينافي الولاية. (بيان).

(٣) فلو كان قد تحققت غيبته المنقطعة، ثم عقد بها الولي الحاضر أو وكلت من يزوجها بناء على الأصل أنه باق في مسافة الغيبة المنقطعة، ثم وصل عقيب العقد- هل يعتبر الابتداء أم الانتهاء؟ وكذا في تعذر المواصلة ونحوها؟ (حاشية سحولي). قال المفتي: لا يصح العقد اعتباراً بالانتهاء، بخلاف ما لو خفي مكانه ثم عرف بعد العقد فقد صح العقد. (مفتي) (قرير).

(*) وهل تبطل ولاية الغائب في غيبته أم لا؟ فيه قولان للمؤيد بالله: أحدهما: أنها تبطل، والثاني والقاضي زيد: أنها لا تبطل. وفائدة الخلاف إذا تزوجت غير كفء هل يكون للغائب أن يعترض أم لا[٢]؟ وهل يصح من الغائب أن يزوجها في غيبته أم لا؟ وإذا زوجاها في وقت واحد هل يصح عقد الحاضر وحده أو يكونان سواء فلا يصح أيهما؟ (كواكب لفظاً). وفي البيان: يصح عقد الحاضر فقط. (قرير).

(*) قال المفتي: وإذا وكل ثم بطلت ولايته بالغيبة بطلت الوكالة، وهذه من الفوائد التي لأجل الخلاف المذكور في البيان.

---

[١] ولا ينتظر.اهـ وتعود ولايته بعود عقله. (بيان معنى). إذا كان قبل الإيجاب والقبول، أو بعد الإيجاب قبل القبول، أو تقارنا. (قرير).

[٢] له الاعتراض مع الغضاضة. (قرير).

(منقطعة[(١)]) واختلفوا في تحديد مسافتها، فالمذهب وهو قول الهادي عليه السلام: أنها شهر[(٢)]، قيل: يزيد يوماً أو يومين. وقال المؤيد بالله: شهر ينقص يوماً أو يومين. وعن الناصر: شهر[(٣)] لا يزيد ولا ينقص.

قال ابن معرف وغيره: هذه المدة المقدرة يعنون بها مدة الذهاب والرجوع[(٤)]. وقال الفقيه يحيى البحيبح: للذهاب فقط. وقال أبو حنيفة والشافعي: مسافة القصر[(٥)]. على اختلافهما[(٦)] فيها. وقال في الانتصار: ثلاثة أيام. قال: والتحديد بالشهر تحكم[(٧)].

---

(١) ولو عقد عليها مع هذه الغيبة المقدرة، ثم وصل عقيب العقد بيوم أو يومين أو نحو ذلك- بقي موقوفاً على إجازته؛ إذ تبين أن الغيبة دون الشهر، بخلاف ما لو خفي مكانه ثم عرف فقد صح، فلا اعتراض له. (مفتي). هذا مستقيم، إلا قوله: «بقي موقوفاً» فإنه لا حكم للإجازة مع عدم الإضافة؛ إذ من شرط العقد الموقوف الإضافة إلى الولي، كما هو ظاهر الأزهار في قوله: «مضيفاً في اللفظين».

(*) هذا في الحرة، وأما الأمة فلا يزوجها إلا سيدها. (بيان معنى) (قرير).

(٢) والعبرة بموضع الزوجة. (قرير).

(٣) من موضع العقد. وقيل: من موضع الزوجة، وإلا لزم على اعتبار موضع العقد لو كان الولي الأبعد في موضع، والزوجة والولي الأقرب في موضع آخر بينهما شهر، وخطبت من الولي الأبعد، وبين موضع الزوجة والولي الأقرب وموضع الولي الأبعد شهر- أن يعقد لها الولي الأبعد؛ لأن موضعه موضع العقد. ولا قائل به.

(*) من يوم الإجابة. وقيل: من إرادة العقد. (مفتي).

(٤) ويكفي الظن، والعبرة بالانكشاف. (قرير).

(٥) وقواه سيدي الحسين بن القاسم وسيدي المفتي وإبراهيم حثيث والسحولي وابن حابس والشامي.

(٦) فعند أبي حنيفة ثلاثة أيام[١]، وعند الشافعي في أحد قوليه أربعة برد، وفي قول: أربعة وأربعين ميلاً. (بيان).

(٧) يعني: لا أصل له في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم.

---

[١] ينظر في قول أبي حنيفة، فإنه يقول: للمرأة أن تزوج نفسها أو توكل، ولعل له قولان، أو يقال: هذا في حق الصغيرة.

(و)الرابع: هو **(تعذر**[١] **مواصلته**[٢]**)** وذلك نحو أن يكون في سجن[٣] ولم يمكن مواصلته، أو في مكانٍ الطريق إليه خائف، أو نحو ذلك[٤].

(و)الخامس: هو **(خفاء مكانه**[٥]**)** وذلك نحو أن يكون غائباً ولا يدرى في أي جهة هو. قال الفقيه يحيى البحيبح: أو لا يحصى طلبه[٦] في مدة الغيبة[٧] المنقطعة[٨].

(و)أما السادس: وهو أن يعضل الولي عن إنكاحها لغير عذر فإن ولايته تنتقل **(بأدنى**[٩] **عضل**[١٠] **في)** ....

---

(١) حال العقد، ولا عبرة بطول المدة وقصرها.

(*) ولا يجب بذل المال وإن قل. (قرير).

(٢) بأن لا تمكن أو يخشى الضرر إن طلبت مواصلته قدر مدة الغيبة المنقطعة، فتنتقل في الحال. (حاشية سحولي).

(٣) مع تعذر أخذ الولاية منه. (قرير).

(٤) عدم معرفة الطريق. (قرير).

(٥) ولو داخل الميل. وقيل: بعد الخروج من الميل.

(*) خفاء شجن على وجه لولاه لعاد.اهـ لا لو خفي خفاء يؤمن معه عليه. وظاهر الأزهار لا فرق. (قرير).

(٦) عبارة البيان: أو في جهات إذا طلب فيها لم يوجد إلا في قدر الغيبة المنقطعة.

(٧) صوابه: إلا في مدة الغيبة المنقطعة. (بيان).

(٨) نحو أن يقال: هو في بلاد آنس أو نحوها، لكن لا يعلم في أي جهة هو، بخلاف صورة الأزهار فهو خفي من الأصل. (قرير).

(٩) فرع: وإذا امتنع من تزويجها خوفاً على نفسه أو ماله فقال سيدنا بدر الدين محمد بن أحمد مرغم: لم يكن عاضلاً -يعني: فلا يأثم- وتنتقل الولاية إلى غيره. (هامش بيان).

(١٠) فلو زوجها فضولي وامتنع الولي من الإجازة لم يكن عاضلاً؛ لأن العقد حق له. (بيان).

(*) فإن رجع عن العضل قبل الإنكاح عادت ولايته. (بحر). فلو عقد الحاكم أو القريب بعد الرجوع قبل العلم لم يصح. (قرير).

(*) ولا يكون للعاضل الاعتراض إذا زوجها الثاني من غير كفء. (وشلي). وقيل: له الاعتراض إذا كان عليه غضاضة. (قرير).

=

حق **(المكلفة**[١] **الحرة)**.

وحقيقة العضل على ما نص عليه الأئمة عليهم السلام: هو أن يمتنع الولي من تزويج البالغة العاقلة الحرة الراضية من الكفء لا ليتعرف[٢] حاله.

فلا يكون عاضلاً إلا بهذه الشروط، فلو امتنع من تزويج الصغيرة[٣] أو المجنونة أو الأمة، أو امتنع قبل أن ترضى، أو امتنع لأجل عدم الكفاءة، أو امتنع[٤] ليتعرف حاله- لم يكن عاضلاً.

وأدنى العضل أن يقول: «أمهلوني حتى أصلي[٥]» وهو لا يخشى فوات الوقت[٦]. قال المؤيد بالله: ....

(*) قال المؤيد بالله: وإذا عرفت أنها تلحقها المضرة من وليها إذا طلبته تزويجها كان عاضلاً، وجاز لها أن توكل من يزوجها. (بيان). حيث لا إمام ولا حاكم عند المؤيد بالله، وعندنا حيث لا قريب غيره، ولا إمام ولا حاكم. (قرير).

(١) خلاف الفقيه حسن: فيقول: يكون عاضلاً ولو صغيرة إذا عرف لها المصلحة.

(٢) قال الفقيه محمد بن يحيى: فلو ادعى الولي عدم الكفاءة بين؛ إذ الظاهر الكفاءة.اهـ لكن يقال: إن قولهم: «لا لتعرف حاله» يخالفه؛ لأنهم لم يجعلوا الظاهر الكفاءة فينظر. (مفتي). وهو يقال: إنه إذا طلب الإمهال لتعرف حاله أمهل، وإذا ادعى بعد ذلك عدم الكفاءة بين بذلك. (شامي) (قرير).

(٣) قال الفقيه حسن: لأنه لا رضا لها، قال: ويحتمل أن يكون عاضلاً متى عرف الحاكم مصلحتها. (صعيتري).

(٤) وكذا لو طلب ما يعتاد الناس من شرط وغيره فلا يكون عاضلاً؛ لأن فيه غضاضة عليه. (عامر). وقرره السيد أحمد الشامي. وقيل: يكون عاضلاً، وهو ظاهر الأزهار. ومثله عن سعيد الهبل والمفتي والذماري والسحولي، وقرره إبراهيم الخالدي. (منقولة).

(٥) فإذا صلى وهو لا يخشى فوت وقت الاضطرار صحت[١] الصلاة وبطلت ولايته. (سماع) (قرير). وفي البيان: لا تصح صلاته، كمن صلى وهو مطالب بالدين.اهـ فإن خشي فوتهما معاً قدم حق الزوج. ولا تصح صلاته. وقيل: تصح الصلاة وتبطل ولايته. (قرير).

(٦) الاختياري حيث كان مذهبه التوقيت، أو الاضطراري مطلقاً. (قرير).

---

[١] اللهم إلا أن يعرف أنه إذا عضل لم يزوجها غيره فلا يبعد بطلان صلاته. ومثله عن الشامي.

أو يقول: أزوجها في ساعة أخرى[١] ولا عذر له في الحال. قال في الانتصار: ولو امتنع للصلاة لم يكن عاضلاً[٢]، قال: وإذا أحرم الولي[٣] انتقلت ولايته[٤] إلى الأقرب بعده.

قال مولانا عليه السلام: هذا إذا خطبت قبل أن يحرم فأحرم، وأما لو خطبت بعد أن أحرم ولم يبق من المدة قدر تتضرر المرأة بالانتظار فيه فلا وجه لانتقال[٥] ولايته.

(و)إذا ادعت المرأة أن وليها عضلها أو نحو ذلك من الأمور الخمسة المتقدمة فإنه **(لا يقبل قولها فيه[٦])** أي: في ذلك كله؛ لأن الإنكاح حق للولي، فلا يبطل

---

(١) وكذا لو امتنع حتى تهب له حقها، كما يفعله كثير من جهلة أهل زماننا، فذلك منه ظلم وعدوان، وإذا فعلت لم يصح، ولا يملكه، ولا تجوز الشهادة عليه؛ لأنها إن فعلت ذلك مكرهة خوفاً من امتناعه من تزويجها فهو باطل، ويكون في يده غصباً، وإن فعلته راضية فهو رشوة؛ لأنه في مقابلة واجب عليه، وهو تزويجها. (كواكب، وبيان) (قرز).

(٢) حيث تضيق الوقت. (كواكب معنى).

(٣) يعني: بالحج.

(٤) حيث لا يخشى فوات الحج، فإن خشي لم يكن عاضلاً. (قرز).

(٥) وفي البيان: ينظر في مدة الإحرام؛ فإن كانت تأتي قدر مدة الغيبة المنقطعة على حسب الخلاف فيها انتقلت الولاية، كما في غيرها، والله أعلم.اهـ وقال مرغم: ولو قلَّت على المذهب؛ لأن الإحرام مناف للولاية كالكفر والجنون، فلا يجب انتظار.اهـ والمختار ما في الشرح كلام الإمام عليه السلام. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرز).

(٦) لأنها تحاول إبطال حق قد أقرت بثبوته. (قرز).

(*) قال الفقيه يوسف: هذا مع المنازعة، وإلا قبل قولها، كمن قدمت من غيبة وأخبرت أن زوجها طلقها. (غيث معنى). وقيل: لا يقبل قولها؛ لأنها تدعي عصيانه، والواجب حمله على السلامة. بخلاف دعواها الطلاق ومضي العدة. (شرح أثمار معنى).

(*) قال مولانا عليه السلام: أما لو ادعت أن وليها صغير أو كافر من الأصل فهو كما لو ادعت عدمه، يعني: فيقبل قولها، وكذا يأتي في مجنون الأصل. (نجري، وحاشية سحولي). وظاهر الأزهار خلافه. (قرز).

بدعوى المرأة ما لم يثبت ذلك عند الحاكم أو عند المسلمين[١] إن لم يكن في الزمان حاكم، ولا يكفي خبر الواحد في وقوع العضل من الولي عند الهدوية، بل لا بد من شهادة كاملة[٢]. قال الفقيه يحيى البحيبح: وعند المؤيد بالله يكفي خبر الواحد، وبلفظ الخبر إذا لم يكن المقصود الحكم، فإن كان المقصود الحكم اشترط لفظ الشهادة وكمالها.

---

(١) بل عند من يريد تزويجها من الإمام أو الحاكم أو غيرهما. (قرير).

(٢) رجلين أو رجل وامرأتين. (قرير).

(فصل): في شروط النكاح التي لا يصح إلا بها

(وشروطه أربعة: الأول: عقد[(١)]**)** والعقد له خمسة أركان[(٢)]: الأول: أن يقع **(من ولي**[(٣)]**)** النكاح؛ فلا يصح من المرأة أن تزوج نفسها عندنا.

وقال أبو حنيفة: البالغة العاقلة[(٤)] ....

---

(١) يقال: شروط النكاح ثلاثة: الإشهاد، ورضا المكلفة، وتعريفها، فهذه الثلاثة هي شروط النكاح على الحقيقة، وأما الإيجاب والقبول وما يتعلق بها فهي الماهية التي يشترط فيها تلك الشروط، فالشرط غير المشروط [فيه] كما في الوضوء والصلاة والاعتكاف وغيرها، وذلك ظاهر، وسيأتي في البيع مثل هذا. (شرح فتح).

(*) عبارة الأثمار: «وهو عقد بإيجاب وقبول» إذ لا يكون عقداً إلا بإيجاب وقبول، فلا يصح أن يسمى الإيجاب وحده عقداً. (وابل).

(*) قوله: «عقد» الأولى: إيجاب؛ لأن القبول سيأتي.

(*) ولا خلاف في وجوب العقد، وأن الفرج محرم من دونه، وإنما الخلاف في العاقد.

(*) قال في الانتصار: ويكره أن يقول: على كتاب الله وسنة رسول الله ÷؛ لإيهام جعلهما مهراً، وللفصل بين الإيجاب والقبول. (بحر، وزهور). بل الأولى أن يقول: على حكم كتاب الله وسنة رسول الله ÷. والأولى أنه لا كراهة في شيء من ذلك، أما الكتاب فللتبرك بتلاوته، وأما قوله: «على كتاب الله وسنة رسوله» فالغرض بذلك أني زوجتك امتثالاً لما ورد فيهما من النعت -أي: الحث- على النكاح، لا أنهما عوض عن البضع. (ديباج).

(٢) والفرق بين الركن والشرط والفرض أن يقال: الركن بعض من الشيء ولا يتم إلا به، والشرط خارج عن الشيء ولا يتم إلا به أيضاً، والفرض بعض من الشيء وقد يتم من دونه، كنية التسليم في الصلاة، فإنها فرض وتتم من دونها.

(٣) فإن تزوجت المرأة بغير ولي، ومذهبها هي والزوج جوازه- لم يكن لأحد اعتراضهما، إلا الولي فله أن يعترض[١]، خلاف أحد قولي المؤيد بالله. (بيان).

(٤) الحرة. (كواكب). ويزوج الصغيرة وليها، وإلا أمها عنده. (كواكب)[٢].

---

[١] ولا يفسخ، بل يرافع إلى الحاكم. (قرير). وكذا الحاكم في نفسه إذا كان ولياً فإنه يرافع إلى غيره، ولا ينقضه بنفسه. (تعليق لمع) (قرير).

[٢] لفظ الكواكب: وإن كانت صغيرة فلا بد من الولي، فإن لم يكن لها ولي زوجتها أمها، روى ذلك عنه في شرح أبي مضر.

=

تزوج نفسها[١].

وإنما يصح العقد إذا صدر من ولي **(مرشد)** أي: بالغ عاقل، ولو كان فاسقاً [٢] عندنا. وقال الشافعي[٣] وأحد قولي الناصر: إنها تعتبر فيه العدالة.

(ذكر[٤]) لأنه لا ولاية لامرأة[٥].

(حلال[٦]) احتراز من الولي المحرم بحج أو عمرة أو مطلقاً فإن عقده لا يصح عندنا، ولا فرق بين أن يكون الإحرام صحيحاً أم فاسداً، ولا فرق بين أن يكون الولي إماماً أو غيره. وقال الإمام يحيى: بل يصح تزويج الإمام وإن كان محرماً[٧].

ومن حق الولي أن يكون **(على ملتها[٨])** أي: ملة المرأة التي يزوجها، فإن

(*) حجة أبي حنيفة قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠]، والإضافة إليها لا إليه. (شرح خمسمائة).

(١) أو تأمر من يزوجها هل رجل أو امرأة، وفي الصغيرة يصح أن تزوجها أمها. (بيان). حيث لا ولي لها. وقيل: ولو مع وجود وليها عنده.

(*) مع عدم الولي عنده.

(٢) إلا التسمية في حق الصغيرة فلا ولاية له؛ لأنه لا يؤمن أن ينقصها من مهر المثل.

(٣) في أحد قوليه.

(٤) حر.

(٥) ولا لخنثى.

(٦) حال العقد والإجازة والوكالة.اهـ أما الوكالة في حق المحرم فتصح. (قرير). وإنما الممنوع العقد.اهـ ولا يعقد الوكيل إلا بعد فك الإحرام. (قرير).

(٧) لعموم ولايته، وإلا لزم أن تبطل ولاية قضاته في عقد النكاح.

(٨) وللسيد أن يزوج أمته الكافرة. (بحر، وبيان). وعن الشامي: المختار توكل ذمياً يزوجها بإذن سيدها إن كانت كبيرة، فإن كانت صغيرة فمن صلح من الذميين بإذن سيدها. (قرير). وأما الأمة المسلمة فلا يزوجها سيدها الكافر؛ للآية[١]. قلت: ولا تقريره عليها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (بحر).

---

[١] ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء].

اختلفت ملتهما لم تكن له ولاية عليها.

قال أبو العباس: إذا كان للمسلم بنت(١) ذمية وأرادت النكاح، فإن كان لها أولياء ذميون زوجها أقربهم إليها، وإن لم يكونوا زوجها السلطان(٢). قال مولانا عليه السلام: لأن ولايته عامة.

قال أبو العباس: فإن لم يكن إمام(٣) ولت أمرها رجلاً(٤) من الذميين.

الركن الثاني: أن يعقد **(بلفظ تمليك**(٥) **حسب)** ما يقتضيه **(العرف)** في تلك

---

(١) بالغة عاقلة[١]؛ لأن الصغيرة مسلمة بإسلام أحد أبويها. (قرير).

(٢) المذهب خلافه، فتوكل رجلاً من أهل ملتها. (عامر).

(*) ثم قال الإمام يحيى: المراد بالسلطان في ألسنة العلماء حيث يطلقونه هو الإمام العادل، المتولي لمصالح الدين، فأما سلاطين الجور وأمراء الظلم فهم لصوص سلابون، لا تقبل شهادة أحد منهم في بصلة، فضلاً عن أن يحكموا في شيء من الأمور الدينية وإمضاء الأحكام الإسلامية، إلى آخر كلامه عليه السلام. (شرح بحر).

(٣) بل ولو كان الإمام موجوداً.

(٤) المذهب أنها إن كانت كبيرة وكلت رجلاً من الذميين، وفي الصغيرة[٢] من صلح من الذميين.

(٥) قال في الرياض[٣]: الأجود أن يقال: بلفظ التزويج أو الإنكاح، أو التمليك؛ لأن الأولين ليسا بتمليك.

(*) وإن لم يكن في العرف أنه تمليك نكاح.اهـ نحو: ملكت، ووهبت، وتصدقت، ونذرت، ولو أضاف إلى بضعها، ما لم يقصد رقبتها، وإن كانت أمة انصرف إلى رقبتها ما لم يتقدم طلب نكاحها أو يتصادقا أنه المراد. (بيان). فإن اختلفا فالبينة على المالك أنه أراد الإنكاح، وتكون على إقرار المدعي. (قرير).

---

[١] وأسلم بعد بلوغها، لا قبله فمسلمة بإسلامه.

[٢] شكل عليه، ووجهه: أنها مسلمة بإسلام أبيها. (قرير).

[٣] قال في التذكرة: بما يفيد الملك كزوجت وأنكحت وملكتكها.. إلخ، قال في الرياض: قوله: «بما يفيد الملك» هذه العبارة فيها تسامح؛ لأن التزويج لا يفيد التمليك، ولو قال: «بزوجت أو أنكحت أو بكل ما يفيد التمليك» كان أجود.

=

الناحية، أي: ما جرى في عرفهم أنه لفظ تمليك صح النكاح به، بحيث لو جرى عرف في ناحية أن «أعرتك» بمعنى «ملكتك» صح النكاح به[(١)].

قال صاحب اللمع: ويعتبر العرف في الإنحال[(٢)].

قال في الانتصار: وللحنفية قولان في لفظ الإجارة، المختار أنه لا ينعقد بها النكاح[(٣)]. وأما ما جرى العرف أنه تمليك مخصوص لجنس مخصوص نحو: «أشطت وصرفت» فإنه لا ينعقد به إلا تمليك ذلك الجنس فقط.

وقال الشافعي: لا ينعقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج[(٤)].

الركن الثالث: أن يكون لفظ التمليك متناولاً **(لجميعها[(٥)] أو بضعها)** فيقول: «زوجتكها، أو ملكتك إياها، أو زوجتك بضعها، أو ملكتك بضعها». فأما لو قال: «زوجتك يدها أو رجلها أو رأسها» لم ينعقد النكاح، وكذا «ثلثها[(٦)] أو ربعها».

(*) ولو بالفارسية، وهي «تدام» بمعنى: زوجت. (زيادات). إذا عرفاه. (هداية). وفي الكواكب: إذا عرفه الولي.

(١) وكذا لو قال: «عقدت لك» كان عقداً.

(*) المختار أنه لا ينعقد بلفظ الإعارة؛ لأنها إباحة.

(٢) نحو أن يقول: «أنحلتك ابنتي» فإذا جرى عرف أنه يفيد التمليك جاز.اهـ وعرفوا معناه، وهو من ألفاظ الهبة. (شامي) (قرير).

(٣) لأنها تقتضي التوقيت. (بيان). فإذا اقتضت التأبيد صح ذلك، وهذا مع العرف.

(٤) يقال: لفظ الإنكاح والتزويج لا يدلان على الملك لغة، فينبغي أن لا ينعقد بهما النكاح. والجواب: أنه إنما صح بهما لأنهما قد صارا علمين لهذا العقد، ولا يجب في الأعلام رعاية المعنى اللغوي، والله أعلم.

(٥) قال في النهاية: البُضْع يطلق على عقد النكاح والجماع معاً، وعلى الفرج.

(*) فلو قال: زوجتك نصفاً ثم نصفاً؟ قيل: يصح [١]. (مفتي) (قرير). وقيل: لا يصح. (شامي).

(٦) ما لم يكن البضع فيه. (كشاف).

---

[١] ما لم يتخلل قبول.

ولا فرق بين أن يحصل عقد الولي **(أو إجازته**[(١)]**)** بعد أن وقع من فضولي، فإنه ينفذ النكاح بإجازته كما ينفذ بعقده.

(قيل[(٢)]**: ولو)** زوجت المرأة نفسها فأجاز الولي ذلك نفذ **(عقدها)** ذكر ذلك أبو العباس، وظاهر قوله أنه لا فرق بين أن تكون الإجازة[(٣)] في مجلس العقد أو في غيره، وقد ذكره المنصور بالله.

وقال الأمير الحسين: المحفوظ[(٤)] في الدرس أن ذلك إنما يصح إذا كان الولي في محضر العقد؛ لتكون المرأة كالمعبرة عنه.

وعند المؤيد بالله: أنه لا يصح إجازته لعقدها[(٥)]، وصحح كثير من المذاكرين

---

(١) وتصح الإجازة بالقول والفعل، كما سيأتي [في البيع]، وطلب الولي المهر إجازة كطلب الثمن. (بحر).

(*) ولو بالطلاق من الزوج فإنه يكون إجازة، واختلف فيه هل يكون طلقة أم لا؟ قيل: إنه لا يكون طلقة. وقيل: إنه يقع واحدة[١]؛ لأن بين الإجازة والطلاق ترتب ذهني.

(*)وتصح إجازة الإجازة كالبيع. (مفتي).

(*) ويصح أن يجيز الوكيل عقد الفضولي وإن لم يفوض، كما سيأتي في نكاح الإناث من المماليك[٢]؛ لأن له ولاية على تنفيذه. (قرير). لأنها لا تعلق به الحقوق في الصورتين [حيث تولى العقد وحيث تولى الإجازة] بخلاف الوكيل بالبيع أو بالشراء إذا أجاز فلا يصح؛ لأن الحقوق تعلق به حيث يعقد لا حيث يجيز[٣]. (بيان معنى).

(٢) أبو العباس.

(٣) صوابه: العقد في مجلس الولي.

(٤) على أصل أبي العباس.

(٥) مطلقاً.

---

[١] حيث كان موقوفاً على إجازة الزوج، وإن كان موقوفاً على إجازة الولي أو الزوجة كان الطلاق فسخاً. (قرير). ذكره في الحفيظ.

[٢] في قوله: «أو إجازته».

[٣] المختار الصحة.اهـ ينظر.

قول المؤيد بالله. قال مولانا عليه السلام: بل الأقرب ما ذكره أبو العباس(١).

(أو) حصل(٢) **(عقد صغير مميز(٣))** فأجاز الولي عقده انعقد النكاح. قال مولانا عليه السلام: القياس أنه ينعقد النكاح بالإجازة ولو لم يكن مأذوناً، كما يصح توكيل الصبي غير المأذون في البيع.

وسواء كان العقد من الولي **(أو(٤) من نائبه)** نحو أن يوكل الولي من يزوج المرأة فإن ذلك يصح إذا كان الوكيل **(غيرها(٥))** أي: غير المرأة، فأما لو وكل المرأة أن تزوج نفسها، أو امرأة غيرها لم يصح ذلك، ولا خلاف في ذلك بين أهل المذهب.

فأما لو وكل المرأة أن توكل عنه من يزوجها فلا خلاف بين أهل المذهب أن ذلك يصح، والوكيل وكيل له(٦) لا لها.

---

(١) عند الإمام عليه السلام.

(٢) يوهم أنه عطف على كلام القيل، وليس كذلك، بل هو راجع إلى كلام أهل المذهب، إلى قوله: «أو إجازته».

(٣) حر أو عبد. (حاشية سحولي).

(*) وكذا لو عقد لنفسه[١] أو للغير.

(*) قال في التقرير: والمميز هو من يعرف ما يتصرف فيه وما يتكلم به. يعني: هل هو ينفع أو يضر. (بيان) (قرير).

(٤) عطف على قوله: «أو إجازته».

(٥) لو قال: «غير امرأة» لكان أولى.

(٦) وفائدته أنها لو أرادت أن تعزله لم يكن لها ذلك. (قرير). [والفائدة الثانية: أنه يضيف إليه لا إليها].

---

[١] ولا يحتاج إلى الإضافة إلى وليه؛ لأن الإذن ليس بتوكيل له، بل رفع حجر على المختار، وكذلك العبد حيث أذن له سيده أن يتزوج فلا يحتاج إلى الإضافة إليه كما سيأتي. (سيدنا حسن رحمه الله). (قرير).

(و)الركن الرابع: أن يقع **(قبول)** لعقد[1] النكاح **(مثله[2])** أي: مثل العقد[3]، وذلك لأن من حق العقد أن يكون ماضياً[4] مضافاً إلى النفس، مشتملاً

(١) صوابه: الإيجاب.

(*) والسؤال يغني عن القبول، فلو قال: «زوجني ابنتك» فقال: «زوجتك» لم يحتج إلى قبول. (شرح بهران).

(*) ويصح بقوله: «نعم» إذا كانت جواباً لماض مضاف إليه. (بيان). يعني: إلى القائل: «نعم». (قررو). [وكذا: إيه وآه في حكم «نعم»]. وكذا «فعلت» في حكمها. وإذا قال الولي: «زوجتها» أو «أنكحتها» فقال الزوج: «نعم» أو «بلى» بطل. (أنوار). فأما لو قال الزوج: «قد زوجتني ابنتك؟» فقال أبوها: «نعم» فلا تردد أن ذلك يكفي، وكذا لو قال الولي: «قد استنكحتَ ابنتي» أو «قد تزوجتَها؟» فقال: «نعم» فإنه يكفي، والله أعلم.

(٢) فلو قال: «زوجتك فلانة» فقال: «قبلت بضعها» فلا يصح [١] لأنه لم يطابق. (مفتي). ومثله في المقصد الحسن.اهـ فإن قال: «زوجتك بضع بنتي» فقال: «قبلت جميعها» صح[٢]. (من المقصد الحسن). وقيل: يصح في الطرفين جميعاً.

(٣) **مسألة:** لو قال: «زوجتك بألف» فقال: «قبلت بخمسمائة» صح ولزمه مهر المثل؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وعليه المهر بما استحل من فرجها)) قلت: وفيه نظر، والأقرب فساد العقد؛ إذ القبول كالمشروط بكون المهر خمسمائة. (بحر).

(*) صوابه: مثل الإيجاب.

(٤) فلو قال الزوج: «زوجني ابنتك» فقال: «زوجت» صح العقد؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن طلب أن يزوجه الواهبة نفسها فامتنع [النبي صلى الله عليه وآله وسلم من زواجتها، ثم قال للطالب]: ((زوجتكها)) ولم يأمره بالقبول؛ لقيام السؤال مقامه. (بحر).

(*) قال في التذكرة: ويصح بماض ومستقبل بلفظ الأمر، كـ«تزوج بنتي» فقال: «تزوجت»، أو قال: «زوجني ابنتك» فقال: «زوجت»، وبـ«نعم» في جواب «زوجتني». (تذكرة).

(*) ويصح بلفظ الأمر، نحو: «تزوج ابنتي». (قررو).

---

[١] وقيل: بل يصح. (حاشية سحولي). وقرره الشامي.

[٢] وكذا يصح إذا قال: «زوجتك بضعها» فقال: «قبلت نكاحها». (حاشية سحولي).

لجميعها أو بضعها، فيقول فيه: «زوجت» أو «أنكحت[١]» فلو قال: «أزوج» لم يصح، ولو قال: «زَوَّجَ» من غير إضافة لم يصح، ولو قال: «زوجتك يدها أو رأسها» لم يصح.

ويجب أن يكون القبول مثله في ذلك فيقول: «قبلت» أو «تزوجت»، فلو قال: «أتزوج» لم يصح، ولو لم يضفه إلى نفسه لم يصح، نحو أن يقول: «تَزَوَّجَ» أو «قبل» ولو قال: «قبلت نصفها أو رأسها» أو نحو ذلك لم يصح.

ثم قال عليه السلام: فظهر لك أن من حق القبول أن يكون مثل الإيجاب في هذه الأمور، وذلك هو المقصود بقولنا: «مثله».

ولا بد أن يكون القبول **(من مثله[٢])** أي: مثل الولي في صفاته التي تقدمت، وهي كونه مرشداً[٣] ذكراً حلالاً على ملتها، ولا بد أن يكون هو المتزوج أو نائبه، أو فضولي وتلحقه الإجازة[٤] من الناكح، ولا يصح توكيل المرأة على القبول، ويصح قبولها[٥] إذا أجاز على الخلاف المتقدم[٦].

الركن الخامس: أن يكون القبول واقعاً **(في المجلس[٧])** الذي وقع فيه الإيجاب.

---

(١) ظاهره وإن لم يأت بكاف الخطاب، وهو مستقيم. (سيدنا حسن). ينظر ويحقق إن شاء الله تعالى.

(٢) المراد: مثل الموجِب.

(٣) «غالباً» احتراز من الصبي المميز والعبد حيث أذن لهما فيصح، مع أنهما ليسا مثل الولي. (وابل).

(٤) ولو بالطلاق، ذكره في الحفيظ. (تبصرة) (قرير).

(٥) يعني: حيث عقد لها وليها لآخر، فقبلت عقد وليها لذلك الغير، فأجاز ذلك الغير قبولها، فلا يصح على المذهب. (قرير).

(٦) في قوله: «ولو عقدها» فما جاء هناك جاء هنا.

(٧) والعبرة بمجلس القابل من زوج أو ولي. (معيار). وظاهر الأزهار لا فرق؛ لأن إعراض الموجب كالرجوع قبل القبول، وهو يبطل بالرجوع من المبتدئ، أو إحرامه أو ردته أو جنونه أو الإغماء عليه. (حاشية سحولي معنى).

=

قال المؤيد بالله(١): ويشترط أن يقع القبول عقيب الإيجاب فوراً، وإلا بطل إذا تراخى ولو قليلاً، وهو أحد قولي أبي طالب.

وقال أبو طالب في القول الأخير: لا يشترط ذلك، وإنما يشترط أن يقع القبول **(قبل الإعراض(٢))** أي: لا يتخلل بين الإيجاب والقبول من المتزوج أمر يفهم منه أنه معرض عن القبول، نحو أن يقوم بعد سماع الإيجاب أو نحو ذلك(٣).

(و)الإيجاب والقبول **(يصحان بالرسالة(٤))** ....

(*) لا لو وقع الإيجاب في مجلس وانتقلا عنه قبل القبول ولو لم يفترقا فإنه لا يصح، بل لا بد أن يقع القبول والإيجاب في مجلس واحد، فلو كانا في سفينة ووقع الإيجاب، وسارت بهم ووقع القبول في غير محل الإيجاب لم يصح في الأصح[١]. (حاشية سحولي).

(*) وإذا لم يقع القبول في ذلك المجلس فيصح كون القابل هو الموجب إذا أجاز الزوج. (بيان).

(١) في أحد قوليه.

(٢) من أيهما. (قرير).

(*) من المتزوج، لا المزوج فلا عبرة بإعراضه.اهـ وظاهر الأزهار لا فرق؛ لأن إعراض الموجب كالرجوع قبل القبول.

(*) فلو تخلل زوال عقل أحدهما فأفاق ثم أوجب أو قبل لم يصح، بل يستأنف[٢]. وكذا لو أغمي على الزوجة وقد روضيت بطل إذنها[٣]. (بحر). ولعله حيث أفاقت ولم يكن قد عقد الولي.

(٣) دخوله في الصلاة.

(٤) ولو كان الرسول كافراً، أو امرأة، أو صبياً مميزاً، أو عبداً، أو محرماً. (مفتي).

---

[١] وظاهر الفتح والأثمار خلافه، وهو أنه يصح، بخلاف ما إذا كانا في سفينتين أو على بهيمتين[٠]. (أثمار) (قرير).

[٠] فلا يصح مطلقاً. (قرير).

[٢] وعلى الجملة أن الأقوال والأفعال إعراض ما لم تكن اهتماماً، والسكوت وإن طال ليس بإعراض إلا لقرينة. (قرير).

[٣] وعن المفتي عليه السلام: المذهب لا يبطل به. (قرير).

=

والكتابة(١)) وصورة الرسالة: أن يقول المرسل: «قل لفلان يزوجني(٢) ابنته» أو

(*) والفرق بين الرسالة والوكالة من وجهين: أحدهما: أن الموكل يقول للوكيل: «تزوج لي» أو «اقبل عني»، والمرسل يقول: «قل لفلان يزوجني». الثاني: أن الوكيل يقول: «تزوج مني لفلان» أو «تزوجت لفلان» وفي القبول: «قبلت لفلان، أو عنه»، والرسول لا يحتاج إلى قبول رأساً ولا إضافة. (غيث لفظاً).

(١) ولا بد في الكتابة أن يقرأ على الشهود الإيجاب والقبول مجتمعين، وفي الرسالة أن يسمع الشهود ذلك مجتمعين أيضاً. وهل يصح أن يكون الرسول أحد الشاهدين؛ لأنه حاك عن المرسل، فكأن المرسل حاضر؟ ينظر، الأقرب الصحة؛ إذ ليس كالوكيل، بدليل أنه لا يحتاج إلى قبول. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) ولو المكتوب إليه في المجلس؛ إذ القلم أحد اللسانين، لكن يشترط معرفة الشهود للكتابة. (شرح بهران). و(قرر).

(٢) يقال: هذا مستقبل فلا يصح به العقد، وكذا في الكتابة، ذكره يحيى حميد. (إملاء مفتي). يقال: حيث جرى العرف بذلك، ذكر معنى ذلك في الغيث. أو يقال: حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال فيصح.اهـ وفي البيان عن الفقيه علي والفقيه يحيى بن حسن البحيبح: يصح بماض ومستقبل وفاقاً.

(*) ويصح بماض ومستقبل. إذا ذكر معه ماض، لا مستقبلين معاً. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(*) ولو من جبل إلى جبل[١]. وإنما صح بماض ومستقبل خلاف البيع؛ لأن البيع تكثر فيه المماكسة حال العقد فافتقر إلى ماضيين، ليخبر كل واحد عن نفسه بالرضا. (صعيتري)[٢].

---

[١] إذا كان يسمع فيه الجهر المتوسط. قلت: وظاهر المذهب عدم الصحة. (مقصد حسن)[٠].

[٠] لفظ المقصد الحسن: **مسألة:** إذا قال: «زوجتك» وهو في رأس جبل، فأجابه المتزوج وهو في رأس جبل آخر بقوله: «تزوجت» صح، وكذا في البيع، كذا حفظ. قلت: وظاهر المذهب عدم الصحة.

[٢] قال في التذكرة: ويصح بماض ومستقبل. قال الصعيتري: يعني فلا يزيد يحتاج الزوج إلى قبول بعد تقدم السؤال بقوله: «زوجني» بل يحل السؤال محل القبول. قال أبو طالب: وكان القياس أنه لا بد من القبول، لكن ترك ذلك للخبر، وهو أنه قال ﷺ: ((زوجتك بما معك من القرآن)) فانعقد النكاح من غير ذكر القبول، بخلاف البيع؛ لأنه يدخل فيه السوم والمزايدة، فافتقر إلى القبول ليتميز عن السوم والمزايدة. بخلاف النكاح فلا يدخل ذلك فيه فحل السؤال فيه محل القبول.

«يتزوج ابنتي» فيحكي الرسول لفظ المرسل(١)، فكأن الناطق هو المرسل، ثم يقول المرسل إليه: «زوجت» أو «تزوجت(٢)». ولا يحتاج رسول المتزوج إلى قبول، بل ينعقد النكاح بقول الولي: «زوجت».

وأما الكتابة فنحو أن يقول في كتابه: «زوجني ابنتك» أو «تزوج ابنتي» ثم يقول المكتوب إليه: «زوجت» أو «تزوجت»، لكن قال ابن داعي: يجب أن يقول: «زوجت» عند قراءة اللفظ إن حضر الشهود. قيل: لأنه لو قرأها ثم قام إلى مجلس آخر فقد انقضى كلام الكاتب، فينبغي أن لا يقرأها حتى يحضر الشهود.

وقال أبو مضر: له أن يكرر قراءتها وكان لفظ الكاتب(٣) كالمتكرر، فيزوج في

---

(١) أو معناه. (مفتي). وفي البحر: يحكي لفظه بعينه. ومثله عن الشامي.

(*) سؤال في رجل تزوج امرأة، ثم بعد العقد وجدت ميتة، ولم يعلم هل ماتت قبل العقد أم بعده ماذا يلزم؟ الجواب: أن الأصل عدم الموت إلى بعد العقد، فتستحق المهر[١]، وهو يستحق الميراث.

فائدة: لو قال[٢]: «زوجت بنتي بك» أو «زوجت نفسي من بنتك»؟ قيل: يصح؛ لأن كلاً من الزوجين معقود عليه، وقيل: الرجل ناكح، والمرأة منكوحة؛ فلا يصح.اهـ لأصحاب الشافعي. وينظر على أصلنا؟ المختار: الصحة. (قرير).

(٢) أو قبلت. (بيان من مسألة إذا قال: «زوجني ابنتك» من الثاني من شروط النكاح).

(٣) أو المرسل. (قرير).

(*) قال الفقيه علي: فإن قال المرسل إليه: «لا أزوج وأتزوج» وكذلك المكتوب إليه، ثم قبل بعد ذلك لم يصح. قال في الغيث[٣]: وهو قوي.اهـ لكن يقال: الامتناع ليس برد إلا أن يجري عرف. (قرير).

---

[١] مع التسمية الصحيحة وصحة العقد. (قرير).

[٢] لفظ مغني المحتاج: فرع: لو قال الخاطب للولي: «زوجت نفسي ابنتك» وقبل الولي، ففي انعقاده بهذا خلاف مبني على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه؛ لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع، أو المعقود عليه المرأة فقط؛ لأن العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه، ولأنه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها.. إلخ.

[٣] لفظ الغيث: قال الفقيه علي: أما لو قال المكتوب إليه: لا أزوج ثم أراد بعد ذلك أن يزوج لم يصح. قلت: وهوقوي صحيح. ولفظ الحاشية في نسختين: قال الفقيه علي: أما لو قال المكتوب إليه: لا أفعل ثم أراد بعد ذلك أن يزوج أو يتزوج لم يصح. قال في الغيث.. إلخ.

=

ذلك المجلس أو في غيره[١].

(و)الإيجاب والقبول يصحان أيضاً **(من المصمت والأخرس[٢] بالإشارة[٣])** المفهمة، فالمصمت: هو الذي عرض له مانع من الكلام لأجل علة عرضت[٤] وقد كان مفصحاً. والأخرس: هو الذي لم تصح آلة الكلام فيه، فلم يتكلم من مولده.

(و)يصح **(اتحاد متوليهما[٥])** أي: يصح أن يتولى الإيجاب والقبول واحد في النكاح، إما بالولاية على نحو صغيرين[٦]، أو الوكالة من الزوج والولي. وكذا لو فعل فضولي الإيجاب والقبول واتفقت الإجازة من الولي والزوج انعقد[٧] النكاح.

وقال الناصر والشافعي[٨]: لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد[٩].

(*) قال الفقيه علي: ولفظ الرسول كالكتابة في أنه يلفظ في حضرة الشهود، فإن لم يكن ثم شهود عند اللفظ الأول أعاده مرة ثانية حال حضور الشهود. (تعليق الفقيه علي) (قرر).

(١) قال في البحر: ما لم يعرض.اهـ وقيل: ما لم يرد. (غيث). والقيام إعراض.اهـ وظاهر قولهم: «إن لفظه كالمتجدد والمتكرر» ينافي اشتراط عدم الإعراض، فيحقق. (مفتي، وشامي). وكذا الرد؛ إذ لا فرق.

(٢) الذي يفهم الشرعيات.اهـ وقيل: الذي يفهم عقد النكاح.

(*) فإذا كان لا يفهم فالإمام والحاكم.

(٣) لا الكتابة؛ لأنها فرع عن النطق. (مفتي). وقيل: يصح بالكتابة كما يأتي في الطلاق، وفرق بينه وبين الأيمان بأن اليمين لا تصح من الأخرس بالإشارة، بخلاف هذا، بل تكون الكتابة أبلغ، وسيأتي نظير ذلك في كلام البحر في كتاب الإقرار. و(قرر).

(٤) ولو مما يرجى زواله كوجع الحلق. (قرر). [إذا كان يفهم عقد النكاح].

(٥) لأن حقوق النكاح لا تعلق بالوكيل، فكان المتولي في العقد كالمعبر عن الأصل، بخلاف البيع فلا يصح؛ لأنه يكون مطالِباً ومطالَباً.

(٦) مملوكين أو مجنونين.

(٧) صوابه: نفذ. (قرر).

(٨) وزفر.

(٩) بالوكالة، لا بالولاية فيصح، وهذه قاعدة الناصر والشافعي.

=

ولا بد أن يكون المتولي للإيجاب والقبول **(مضيفاً**[١] **في اللفظين)** جميعاً، فيقول وكيل الزوج والولي: «زوجت[٢] عن فلان وقبلت عن فلان[٣]» هذا معنى الإضافة في اللفظين. قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا كلام الهدوية.

وقال المؤيد بالله: إن الإضافة إلى الزوج[٤] تكفي في الإيجاب وإن لم يضف وكيله القبول إليه، وحمل الفقيهان محمد بن يحيى ومحمد بن سليمان كلام الهدوية على مثل كلام المؤيد بالله.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الهدوية ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح من أنه لا بد من الإضافة في اللفظين.

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب، وولي، وشاهدان)) هكذا في الشفاء. روته عائشة، وقد ذكر نحوه في التلخيص، ونسبه إلى البيهقي والدارقطني وغيرهما من طرق في كل منها مقال. قلنا: على تقدير صحته فالمراد به أربعة أو من يقوم مقامهم، وإلا لزمكم منع أن يزوج الرجل ابن ابنه الصغير بنت ابنه الصغيرة[1]، ويقبل له، وقد صححتموها. (شرح بهران).

(١) أي: يضيف الإيجاب إلى الولي والقبول إلى الزوج، فهذا معنى الإضافة في اللفظين، وهما الإيجاب والقبول. (من خط سيدنا حسن) (قرير).

(*) لفظاً. (ديباج من الوكالة) (قرير). ولو كان الموكل في المجلس. (قرير).

(٢) فلانة.

(٣) صوابه: لفلان.

(*) وإنما وجبت الإضافة على الوكيل في النكاح لا في البيع؛ لأن النكاح لا يفيد نقل الملك إلى الغير، بخلاف البيع. (بحر).

(٤) نحو أن يقول الولي: «زوجتك لفلان» فإذا قال وكيل الزوج: «تزوجت» أو «قبلت» كان لفلان. قيل: ويكفي أيضاً إذا فهم أنه للموكل بقرينة وإن لم يضف في الإيجاب عند المؤيد بالله؛ لأن المقصود المعرفة أنه لفلان. (زهور).

---

[1] لا فرق.

فإن قلت: إن مفهوم(١) كلام الأزهار أنه لا بد للوكيل إذا تولى طرفي العقد أن يأتي بلفظين إيجاب وقبول، مضيفاً لهما إلى من وكله، وقد ذكر ابن أبي الفوارس والفقيه يحيى البحيبح وكثير من المذاكرين وأشار إليه في اللمع في كثير من المواضع- أنه إذا تولى طرفي العقد واحد، كفاه لفظ واحد، نحو أن يقول: «تزوجت(٢) لفلان فلانة(٣)» ....

---

(١) بل منطوق.

(٢) بولاية، أو وكالة، أو ملك. (قرر). لا فيضلة. (قرر). ومعناه في حاشية السحولي. وهذا الذي لا يحتاج إلى الإضافة في لفظة تزوجت إلى الولي، وأما زوجت فلا بد من الإضافة إلى الولي. (قرر). ولفظ حاشية السحولي: وأما حيث تولى الطرفين واحد فالمقرر للمذهب أنه يكفي لفظ واحد، سواء تولاه بالوكالة أو بغيرها، ما عدا الفضولي، يعني: أنه إذا فعل الإيجاب والقبول فلا بد من الإضافة في اللفظين، نحو: «زوجت فلاناً فلانة عن فلان وقبلت له» وفي البيان: أن الفضولي كالولي والوكيل متولي الطرفين، فيكفي الوكيل والولي من الطرفين أن يقول: «زوجت[١] فلاناً فلانة، أو تزوجت فلانة لفلان» وكذا مالكهما، فلو كان وليها هو الذي أراد أن يتزوجها كفى أن يقول: «زوجت[٢] نفسي فلانة» أو «تزوجت فلانة لنفسي» أو «تزوجت فلانة». (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) «عن فلان»، وقيل: لا يحتاج. (قرر).

(*) هذا كلام الشرح، ولا يكفي هنا ذلك، فإنه لا بد من الإضافة إلى الولي [في النكاح] فيقول: «تزوجت لفلان فلانة عن وليها[٣] فلان، هذا لفظ واحد، وأما حيث أتى بالإيجاب فلا بد من لفظين؛ إذ لا يستقيم إلا بذلك فيقول: «زوجت فلاناً فلانة عن وليها فلان، وقبلت له» هذا ما روي عن الشيخ لطف الله الغياث.

(*) حيث له ولاية. قلت: ولعل كلام اللمع في الولي، وإلا فلا بد من الإضافة إلى الولي في النكاح إذا كان وكيلاً. (مفتي). فيقول: «تزوجت لفلان[٤] فلانة عن فلان» ولا يحتاج إلى قبول. (مفتي). وإن قال: «زوجت» فلا بد من القبول، ذكر هذا المعنى المفتي وعامر[٥].

---

[١] أما في «زوجت» فلا بد من القبول على المقرر. (قرر).

[٢] أما في «زوجت» فلا بد من القبول على المقرر. (قرر).

[٣] على كلام المفتي، والمختار لا يجب هنا. (قرر).

[٤] لأن قوله «تزوجت» متضمن للإيجاب والقبول جميعاً، و«زوجت» متضمن للإيجاب فقط.

[٥] والذي قرر في «تزوجت» أنه لا يحتاج إلى الإضافة إلى الولي ولا قبول.

أو نحو ذلك[(١)].

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: نعم، قد ذكروا ذلك، وليس في كلام الأزهار تصريح[(٢)] بإيجاب اللفظين عليه، وإنما أوجبنا الإضافة في اللفظين، يعني: في الإيجاب حيث يأتي بالإيجاب[(٣)]، وفي القبول حيث يأتي بالقبول[(٤)]، هذا مقصود كلام الأزهار[(٥)].

واعلم أنه لا يكفي لفظ واحد إلا من شخص واحد[(٦)] قد ثبتت له ولاية الإيجاب والقبول[(٧)] جميعاً، فيكفيه أن يقول: «تزوجت لفلان[(٨)] فلانة» لأنه

---

(١) نكحت لفلان فلانة.

(٢) بل تصريح بإيجاب الإضافة في اللفظين، وليس فيه تصريح بالإتيان باللفظين.

(٣) نحو: «زوجت فلانة فلاناً» مع الإضافة إلى الولي.

(*) أراد بذلك في كل لفظ وحده حيث تولاه. (حاشية سحولي).

(٤) نحو: «تزوجت لفلان فلانة».

(٥) عبارة الأزهار لا تفيد ما ذكره عَلَيْهِ السَّلَامُ إلا بتكلف. (نجري).

(٦) لعله يعني: فيما أتى به متولي الطرفين من الإيجاب والقبول أضاف فيه.

(٧) فيكفي من الولي عن الصغيرين، ومن الوكيل عن الزوج والولي، ولا يكفي مثل ذلك من الفضولي؛ لضعفه. (قرير). وفي البيان: يكفي من الفضولي كغيره.

(٨) ولا يحتاج إلى أن يقول: «قبلت»، وأما مع الإضافة إلى ولي المرأة فلا بد منه، إلا أن يكون هو الولي لم يحتج إلى الإضافة.اهـ وحاصل المسألة في ذلك: أن من ثبتت له الولاية على الزوج والزوجة بقرابة أو ملك كفاه أن يقول: «تزوجت لفلان فلانة» أو «تزوجت فلانة» حيث هو الزوج في غير المملوكة، وإن قال: «زوجت فلاناً فلانة» فلا بد أن يقول: «وقبلت له» ولو لنفسه حيث قال: «زوجت نفسي فلانة» فلا بد أن يقول: «وقبلت»، وإن كان وكيلاً[١] لهما أو فضولياً فإن قال: «تزوجت لفلان فلانة» قال: «عن فلان» وهو الولي، وإن قال: «زوجت فلاناً فلانة» فلا بد أن يقول: «عن فلان، وقبلت له». (شامي) (قرير). هذا هو الأولى، وهو الذي يطابق الأزهار.

---

[١] أما الوكيل فهو كالولي على المقرز. (قرير). [فلا يحتاج إلى الإضافة. (قرير)].

يحصل(١) به فائدة القبول، وهي الإخبار بالرضا.

(وإ)ن **(لا)** يضف الوكيل(٢) النكاح إلى الموكل **(لزمه(٣))** النكاح، وكانت زوجة له **(أو بطل)** العقد ولم تكن له ولا للموكل.

أما الصورة التي يلزمه فيها النكاح وتكون زوجة له لا للموكل: أما حيث يكون الوكيل في الطرفين واحداً فذلك حيث وكله ولي المرأة على تزويجها مطلقاً ولم يعين

---

(١) وحاصل الإضافة في عقد النكاح أن نقول: لا يخلو إما أن يكون المضيف ولياً على نحو صغيرين فيتولى الطرفين، أو وكيلاً عن الولي والزوج، أو فضولياً وتولى الطرفين، فإن كان ولياً فإن أتى بـ«التاء» فيكفيه أن يقول: «تزوجت لفلان فلانة» ولا يحتاج إلى قبول؛ لأن «التاء» في «تزوجت» متضمنة للإيجاب والقبول كما ذكره القاضي عامر، وإن لم يأت «بالتاء» فيقول: «زوجت فلانة فلاناً وقبلت له» فيحتاج إلى القبول. وإن كان وكيلاً عن الولي والزوج: فإن أتى بـ«التاء» فلا يحتاج للإضافة إلى الولي ولا قبول، بل يكفيه أن يقول: «تزوجت لفلان فلانة»، وإن لم يأت بـ«التاء» فلا بد من الإضافة والقبول، فيقول: «زوجت فلانة عن وليها فلان لفلان، وقبلت له». وإن كان فضولياً: فإن أتى بـ«التاء» فيحتاج إلى الإضافة ولا يحتاج إلى القبول[١]، فيقول: «تزوجت فلانة عن وليها فلان لفلان[٢]»، وإن لم يأت بـ«التاء» فلا بد من الإضافة والقبول، فيقول: «زوجت فلانة عن وليها فلان لفلان، وقبلت له». ففي «زوجت» الوكيل والفضولي على سواء، يحتاج كل منهما إلى أربعة ألفاظ، وفي «تزوجت» الوكيل والولي سواء، فيحتاج كل واحد منهما إلى لفظين فقط، فيقول كل واحد منهما: «تزوجت لفلان فلانة»، واختلفوا في «زوجت»، فالولي يحتاج إلى ثلاثة، فيقول كما مر. قال سيدنا حفظه الله: هذا ما حفظ تقريره في شرح الأزهار على سيدنا حسن رحمه الله. (قرير).

(٢) يعني: وكيل الزوج.

(٣) والفرق بين هذه وبين ما تقدم في الزكاة أن الزكاة لا يصرف في نفسه إلا مفوضاً؛ لأن العلة في وكيل المال التهمة، وليس كذلك هنا.

---

[١] بل يحتاج إلى القبول. (قرير).

[٢] وقبلت له. (قرير).

الزوج، أو[١] يفوضه أن يزوجها من شاء، ووكله الزوج أن يتزوجها له، فيقول: «قد تزوجت فلانة» ولا يقول: «عن فلان[٢]» فإنها في هذه الصورة تكون زوجة له.

وأما حيث لا يتحد المتولي للطرفين فذلك حيث يقول الولي: «زوجتك فلانة» فيقول الوكيل: «قبلت» ولم يقل الولي: «زوجتك لفلان» ولا الوكيل: «قبلت لفلان» فهي في هذه الصورة تكون زوجة للوكيل، ذكره في التذكرة وغيرها، وظاهره يقتضي أنها تثبت للوكيل ولو نويا جميعاً كونها للموكل[٣].

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك نظر مع النية[٤].

وأما حيث يبطل العقد بترك الإضافة: أما حيث يتولى الطرفين واحد فذلك حيث يوكله الولي أن يزوجها من زيد، ويوكله زيد أن يتزوجها له، فيقول: «قد تزوجت فلانة» ولا يقول: «عن زيد[٥]» فهاهنا لا يصح نكاحها له ولا لزيد[٦].

---

(١) ألف التخيير ثابت في بعض النسخ، وعليه المعنى الصحيح. (أم). وقيل: لا بد من الأمرين. (حاشية سحولي). كما في الزكاة: ولا يصرف في نفسه إلا مفوضاً، أو جرى عرف بأنه يدخل في الإطلاق.اهـ ويمكن الفرق بأن العلة في وكيل المال التهمة، وليس كذلك في النكاح، فلا يرد ما ذكر. (مفتي). واستقربه الشامي.

(٢) صوابه: لفلان. (قرير).

(*) هذا على كلام المفتي أنه لا بد من الإضافة. وقرير خلافه.

(٣) إذ لا طريق للشهود إلا اللفظ، وهو شرط في النكاح، فلا تأثير لنيته.

(٤) لا نظر؛ لأن من شرط النكاح الإضافة لفظاً. (قرير).

(*) يعني: يبطل على كلام الإمام عليه السلام.

(٥) صوابه: لزيد.

(٦) وللوكيل تجديد ما وكل فيه، ولا ينعزل بالباطل. (قرير).

(*) ويبقى موقوفاً إن أضاف[١] إلى وليها. (قرير). وإلا فهو باطل مع عدم الإضافة. (قرير).

---

[١] لأنه صار بمخالفة الولي فضولياً، وقد تقدم في الفضولي أنه لا بد من الإضافة لفظاً في «تزوجت». (سيدنا حسن رحمه الله).

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: ولا تكفي نية كونها لزيد على ظاهر إطلاقهم.

وأما حيث يتولى الطرفين اثنان فذلك حيث تحصل الإضافة من أحد الجانبين[(١)]، أو حيث يضيف أحدهما إلى غير من أضاف إليه الآخر[(٢)].

(ويفسده[(٣)]) أي: يفسد النكاح أمور أربعة: ....

---

(١) يعني: على ظاهر كلام الهدوية كما تقدم، لا على ما اختاره [يعني: المؤيد بالله] وبنى عليه هو والفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى، أو حيث يضيف أحدهما إلى غير من أضاف إليه الآخر، ولا تردد في هذه، نحو أن يقول: «زوجت بنتي زيداً» فيقول: «قبلت لعمرو». قلنا: فأما إذا قال: «زوجت منك ابنتي لفلان» فقال الوكيل: «قبلت» ولم يقل: «له» بطل على القول الأول، لا على قول المؤيد بالله والفقيهين محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى وغيرهما والمختار في الأزهار، بل يكفي ذلك القبول كما تقدم بيانه. (نجري).

(٢) نحو أن يقول: «زوجت ابنتي من زيد» فيقول: «قبلت لعمرو».

(٣) مع الجهل، لا مع العلم فهو باطل. (غيث معنى) (قرير).

(*) ووجه فساده عدم التسمية. بعض أصحاب الشافعي: بل للتشريك في البضع؛ لأنه ملك للزوج وملك للأخرى، وأشار إلى هذا أبو طالب. وقال المؤيد بالله: بل يبطل باستثناء البضع، واشار إليه أبو طالب أيضاً. بعض أصحاب الشافعي: بل لخلو العقد عن المهر والتشريك في البضع، وهذا كلام الهدوية من حيث إنهم صححوا العقد مع ذكر مهرهما أو أحدهما، وصرح بذلك أبو العباس، وهو تخريج المؤيد بالله، ورواه عن أبي يوسف وشرح الإبانة، وهو إجماع. (ذويد). وقيل: العلة في فساد الشغار لكونه نكاح الجاهلية، وهو أن لا يذكر المهر بالكلية، فإذا ذكر مهر خرج عن كونه نكاح الجاهلية. (غيث).

(*) أي: يبطله ما وقع على أحد هذه الوجوه الأربعة. (هامش شرح سيدنا حسين المجاهد). وهو مستقيم البطلان في المجمع عليه، لا في المختلف فيه إلا مع العلم، كما يأتي، والله أعلم. (من خط سيدنا حسن) (قرير).

(*) وعن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق. اتفق عليه البخاري ومسلم، واتفقا من وجه آخر على أن تفسير الشغار من كلام نافع.

مسألة: ومن قال: «زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك مني» فقال: «زوجت» أو «تزوجت» أو «قبلت»- صح العقدان معاً، وكذا لو قال: «زوجني ابنتك على زواجة ابنتي منك» فقال: «زوجت» أو «تزوجت» [أو قبلت]. فأما لو قال: «زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك»

=

الأول: **(الشغار**(١)**)** بكسر الشين، وهو أن يزوج كل واحد من الرجلين ابنته من

فقال: «تزوجت» [أو قبلت] فإنه يصح الأول، لا الثاني[١]، إلا على أحد قولي المؤيد بالله. فإن قال المجيب: «زوجت» لم يصح أيها [٢]، خلاف أحد قولي المؤيد بالله[٣]، وكذا إذا قال: «زوجتني ابنتك على أن أزوجك ابنتي» فقال: «زوجت» صح الأول فقط[٤]، وإن قال: «تزوجت» لم يصح أيها[٥] [لعدم الإيجاب]. (بيان).

(١) وضابطه: بضعان فقط فسد. بضعان ومهران صح. بضعان ومهر فقط صحا جميعاً. بضع ومهر صح وفاقاً. بضع فقط فسد في حق التي ذكر بضعها فقط وفاقاً، وصح في حق التي لم يذكر بضعها وفاقاً.

(*) وهذه المسألة فيها أربعة أطراف: إن لم يذكر البضعان ولا المهران صح وفاقاً، وإن ذكر البضعان ولم يذكر المهران ولا أحدهما فسد وفاقاً، وإن ذكر البضعان والمهران أو أحدهما صح نكاحهما معاً عندنا، خلاف المؤيد بالله، لكن ذكر الفقيه علي بشرط أن يكون المهر قدر عشرة دراهم، وقال المنصور بالله: يصح ولو درهم[٦]. وإن ذكر بضع أحدهما دون الأخرى ولم يذكر مهر لم يصح في التي ذكر بضعها اتفاقاً، ويصح في الأخرى اتفاقاً. (وشلي) (قرير).

---

[١] وذلك لأنه يحتاج إلى تجديد عقد لقوله: «على أن تزوجني». (بستان). وهذا ذكره في الزيادات وقواه الفقيهان علي ويحيى البحيبح، وقال في الإفادة: إنه يصح الثاني أيضاً بالقبول، ذكره فيمن قال: «طلقتك على أن تبرئيني» فقالت: «قبلت» فقال فيها: يصح الطلاق والبراء، قال الفقيه يوسف: والحكم واحد في المسألتين.

[٢] لأنه جواب غير مطابق لقوله: «زوجتك ابنتي». (بستان).

[٣] قال الفقيه يوسف: ويأتي على قول الإفادة يصحان معاً، وقد ذكره المؤيد بالله فيمن قالت لزوجها: «وهبتك هذا لتطلقني» فقال: «طلقتك» أنه يقع الطلاق وتصح الهبة، فجعل الطلاق قبولاً للهبة، فكذا هنا يكون قوله: «زوجت» قبولاً للعقد الأول، وتزويجاً له بابنته. (بستان).

[٤] لأنه قد حصل الإيجاب والقبول. (صعيتري).

[٥] قال الفقيه يوسف: ويأتي على قول الإفادة يصحان معاً، ذكره في تعليقه على التذكرة. (بستان).

[٦] ويكمل مهر المثل؛ لأن التسمية باطلة[٠] مع جهل الزوجة، لا مع علمها فالتسمية صحيحة[٠٠]. (قرير).

[٠] لانضمام البضع إلى المهر. (مفتي) (قرير).

[٠٠] لأنها تكمل عشراً، كما يأتي في التنبيه عن الفقيه يحيى البحيبح. اهـ وهذا مع علمها، فأما مع جهلها فتوفى مهر المثل. اهـ ويفرق بين هنا وبين ما يفهم من قوله: «فإن بطل أو بعضه..» إلخ أن هنا هي عالمة بما سمى، بخلاف هناك فهي جاهلة، كما في التنبيه. (قرير).

=

الآخر على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى.

واشتقاقه إما من الانفراد؛ لما انفرد عن المهر[١] أو عن البضع[٢]، ومنه يقال: «رفقة[٣] شاغرة» أي: منفردة[٤]. أو من الرفع؛ لما رفع المهر[٥] أو البضع[٦]، ومنه يقال: «شغر الكلب برجله» إذا رفعها للبول[٧].

فإن ذكر مع البضعين مهر لأحدهما[٨] أو لهما جميعاً صح النكاح[٩]، ذكره أبو العباس، ورواه في شرح الإبانة عن القاسم والهادي والناصر.

وقال المؤيد بالله في الإفادة: إنه لا يصح.

وكذا الخلاف إذا ذكر بضع أحدهما وذكر معه مهر. وإن لم يذكر معه مهر قال الفقيه علي: فالتي سمي بضعها لا يصح نكاحها وفاقاً[١٠] بين أهل المذهب، والتي لم يذكر بضعها يصح نكاحها وفاقاً[١١] بين أهل المذهب.

(و)الثاني: **(التوقيت)** في الإيجاب نحو أن يقول: «زوجتك بنتي شهراً، أو حتى

(*) وهو منهي عنه إجماعاً؛ لقوله ﷺ: ((لا شغار في الإسلام)). (شفاء).

(١) عند أبي العباس.

(*) أي: لما انفرد النكاح عن المهر.

(٢) لما ارتفع جواز الوطء عن البضع.

(*) عند المؤيد بالله.

(٣) الرفقة: الجماعة.

(٤) عن السابلة. (زهرة).

(٥) عن ملك الزوجة.

(٦) عن ملك الزوج.

(٧) وهي أمارة بلوغه.

(٨) وإن قل.

(٩) لأن المهر أخرجه عن حد الشغار.

(١٠) خلاف المؤيد بالله وزيد بن علي، ذكره في الزيادات. (شرح ذويد).

(١١) خلاف المؤيد بالله ومالك.

يأتي الحجيج» أو نحو ذلك. أو في القبول نحو أن يقول: «قبلت هذا النكاح شهراً» أو نحو ذلك- فإن هذا يفسد (١) عند من قال بتحريم نكاح المتعة(٢)، وهو المؤقت مدة معلومة. وقالت الإمامية: إنه حلال. قال الفقيه يوسف: وكذا في شرح الإبانة

---

(١) مع الجهل.

(*) بل يبطل.اهـ مع العلم.

(٢) حجة ابن عباس في نكاح المتعة قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٤]، وفسره ابن عباس بنكاح المتعة. قلنا: المراد النكاح، جمعاً بين الأدلة. وحجة زفر قوله ÷: ((ما بال أقوام يشترطون ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ÷، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) قال: وإذا بطل استقر النكاح. لنا: ما مر. قال #: وقد رجع ابن عباس؛ بدليل ما روىٰ سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: أبحت للناس المتعة حتىٰ سار بها الركبان وقالوا الشعر. قال: وما قالوا؟ قال: قلت: قال الشاعر:

أقول للشيخ لما طال محبسه ... يا صاح هل لك في قول ابن عباس

يا صاح هل لك في بيضاء بهكنة[١] ... تكون مثواك حتىٰ مصدر الناس

فخرج ابن عباس وكشف رأسه وقال: «من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا ابن عباس، إن المتعة حرام كالدم والميتة». (بستان بلفظه). ولخبر صاحب البردة بقوله ÷: ((قد كنت حللت لكم المتعة، ألا إن الله حرم المتعة إلىٰ يوم القيامة)).

(*) والمتعة أن يأتي الرجل إلىٰ المرأة فيقول: «أمتعيني نفسك أياماً معلومات بشيء معلوم، علىٰ أنك لا تلحقيني نسباً، وإذا مات أحدنا لم يرث الآخر صاحبه، وأن أطأك في أي المطاء شئت، فإذا مضت المدة وأردت المقام بعد ذلك علىٰ ما مضىٰ فما معانا من الشرط بقينا، وأنطلق من عندك بغير طلاق، ولا عدة عليك، ولا نفقة لك» علىٰ ما ذكره في الزوائد لمذهب الشافعي، وإلا فالشافعي يحرم المتعة.

(*) والأصل في تحريم نكاح المتعة ما روي عن سلمة بن الأكوع قال: رخص رسول الله ÷ عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ثم نهىٰ عنها. رواه مسلم. وعن علي # قال: نهىٰ رسول الله ÷ عن المتعة عام خيبر. رواه البخاري ومسلم.

---

[١] في الضياء: البهكنة: المرأة الحسنة الخلق. (زهور).

عن الصادق والباقر[١].

قال في شرح الإبانة: ولا بد عندهم من الولي وشاهدين عدلين. قال مولانا عليه السلام: والذي تدل عليه الأخبار[٢] وجرت به عادتهم أن ذلك لا يجب.

نعم، ولا يثبت عندهم في نكاح المتعة شيء[٣] من أحكام النكاح: لا مهر، ولا نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء[٤].

(قيل) الفقيه حسن: وإنما يفسد النكاح إذا وقت **(بغير الموت)** سواء طالت المدة أم قصرت، وأما إذا وقت بمدة حياتهما أو حياة أحدهما صح النكاح؛ لأن هذا مضمون النكاح؛ إذ لا نكاح إلا في الحياة، وهذا القول ذكره الفقيه حسن[٥] للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأنه نكاح مؤقت، وقد ورد النهي عن التوقيت، ولأن للنكاح أحكاماً ثابتة بعد الموت، من التوارث وغيره[٦]، وإذا وقت بالحياة لزم ارتفاع[٧] النكاح بارتفاعها، فتبطل تلك الأحكام. قال: وقد أشرنا إلى ضعف

---

(١) وروي عنهما الرجوع.

(٢) يعني: الواردة في جواز نكاح المتعة قبل النسخ.

(٣) إلا النسب والتحريم.

(٤) نقل عن كتب الإمامية أن الاستبراء بحيضتين، والمنقطعة بخمسة وأربعين يوماً، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر، والحامل بوضع الحمل، ولا نسب إلا أن يشرط، وله نفيه.

(*) والتحريم. (كواكب). يعني: تحريم المصاهرة، ذكره الفقيه يوسف. (بيان معنى). وقيل: لا يحرم عندهم. قال في الشفاء والإمام عز الدين: وإذا ألحق الولد بالغلط فبالأولى هنا. (حاشية من الغيث).

(٥) يقال: العقد سبب التوارث، والموت شرط، والحكم يتعلق بالسبب لا بالشرط، فلا يبطل، فينظر. قال في بعض الحواشي: لكن عند الفقيه حسن تثبت هذه الأحكام فيحقق. يقال: يرتفع النكاح بانتهاء الوقت بالموت، فيرتفع عند الموت لا به.

(٦) العدة وغسل أحدهما الآخر.

(٧) واعتراضه عليه السلام فيه نظر؛ لأن الفقيه حسن لم يرد ارتفاع النكاح بالموت، وإنما جعل المؤقت بالموت كالمطلق. (سماع). فالأولى أن يعلل بالنهي فقط.

هذا القول بقولنا: «قيل».

(و)الثالث: **(استثناء البضع**[١] **والمشاع)** أما استثناء البضع فهو أن يقول: «زوجتك ابنتي إلا بضعها»، وأما إذا استثنى غير البضع نحو اليد والرأس فقال الأستاذ: لا يفسد العقد. قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ذلك بقولنا: «واستثناء البضع»؛ إذ لو كان غيره يفسد لم نخصه بالذكر. وأشار في الشرح أنه يفسد العقد؛ إذ كل جزء يستمتع[٢] منه.

وأما استثناء المشاع فنحو أن يقول: «زوجتك ابنتي إلا نصفها، أو إلا ثلثها» أو نحو ذلك؛ لأنه يدخل فيه بعض البضع.

(و)الرابع من مفسدات العقد: هو أن يذكر فيه **(شرط مستقبل**[٣]**)** نحو أن

---

(١) أو بعضه. (كواكب، وحاشية سحولي).

(*) على جهة الدوام، وأما لو كان مدة معلومة صح ويلغو الشرط. (قرير). ومعناه في البحر.

(*) ولو الزوج المستثني. (حاشية سحولي). أو الزوجة، أو الولي. (قرير).

(*) أما لو قال: «زوجتك بضعها إلا بضعها» لم يصح الاستثناء وصح النكاح؛ لأن استثناء الكل لا يصح. (نجري). وقيل: لا يصح النكاح. (مقصد حسن). لأنه بمثابة الرجوع قبل القبول، ويكون هذا فرقاً، وعليه الأزهار هنا.

(*) لأنه المقصود، ولم يقولوا: يبطل الاستثناء كما في الاعتكاف «ويبطل الاستثناء للمقصود» فينظر في الفرق. (شامي). الفرق: بأنه هناك كالرجوع، وهو لا يصح؛لأنه كالنافذ من قبله، وهو غير متوقف على غيره، بخلاف هنا فنفوذه متوقف على القبول، فيصح الرجوع قبل نفوذه. (سماع شامي).

(٢) في غير الدبر فلا يجوز. وكذا الفم، ذكره في الشرح.

(٣) مقارن. (قرير).

(*) فإن قال: «إن كان في معلوم الله أنك لا تفارقها سنة أو نحو ذلك» فإنه لا يصح[١] ذلك؛ لعدم معرفة علم الله تعالى في تلك الساعة. (نجري). ومثله في الكواكب. وقيل: إنه يكون موقوفاً حتى تمضي السنة أو نحوها.اهـ ومتى مضت ولم يفارقها انكشف صحة النكاح. (مفتي). ومثله في حاشية السحولي.

---

[١] وقواه الإمام القاسم وولده المتوكل على الله.

=

يقول: «زوجتك إن جاء فلان غداً، أو إن شفى الله مريضي، أو إذا طلعت الشمس» أو نحو ذلك. فأما لو كان الشرط حالياً[(١)] نحو: «إن كنت قرشياً[(٢)] فقد زوجتك» أو «إن كنت ابن أخي فقد زوجتك» أو نحو ذلك- فإن هذا الشرط لا يفسد به العقد[(٣)].

(ويلغو شرط[(٤)] خلاف موجبه[(٥)]) أي: إذا وقع في العقد ما يقتضي خلاف ما

(*) واعلم أن كل شرط مستقبل إن جيء به بلفظ العقد -نحو: على أن تطلق فلانة، أو على أن لا تسكن بلد كذا- صح العقد ويلغو الشرط إن لم يكن غرضاً، فإن كان غرضاً ولم يف به وفيت مهر المثل. وإن جيء به بلفظ الشرط -نحو: إن طلقت فلانة أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك- فسد به العقد، إلا أن يكون حالياً نحو: إن كنت ابن فلان. (بحر) (*قرير*).

(*) والوجه: أن الشرط المستقبل لا ينبرم معه العقد في الحال، ومن شرط الإنشاء نحو: «بعت، اشتريت» أن ينفذ في الحال. (شرح بحر).

(١) أو ماضياً. (*قرير*). نحو: «إن كنت قد حججت». (غاية).

(٢) نحو أن يقول: «إذا كان قد حصل كذا» أو نحو ذلك.

(٣) إن عرف في الحال، فإن بقي اللبس فلا يثبت من أحكام الزوجية شيء، فيبقى موقوفاً، ولا تخرج منه إلا بطلاق، ولا توطأ، ولا نفقة، ومهر، وهل يحرم عليه أصولها؟ الأقرب أنه إذا حصل له ظن حرم عليه. (هبل). وهل يجوز العمل بالظن[1] كما في حصول شرط الطلاق أو لا؛ لأنه لا يجوز العمل بالظن في النكاح تحليلاً؟

(٤) صوابه: عقد. (*قرير*).

(٥) إذا أتى به على صفة العقد، فأما إذا أتى به على صفة الشرط نحو: «زوجتك ابنتي إن كان أمر طلاقها إليها، أو إذا كان» أو نحو ذلك، فإن هذا الشرط لا يلغو، بل يصح الشرط ويبطل العقد. (*قرير*).

(*) فإن قلت: إنكم ذكرتم في البيع أن الشروط التي تخالف موجب العقد تفسد العقد، وقلتم في النكاح: إنها تلغو، فما الفرق بين العقدين؟ قلت: أجابوا عن ذلك بأن كل واحد من المبيع والثمن مقصود بخلاف النكاح فالمقصود منه البضع، فإذا لم يدخله شرط يوجب الخلل في البضع صح العقد ولغا الشرط. (غيث).

---

[١] وقيل: الأصل عدم النكاح، ويحتاط بالطلاق، كمسألة الوليين، وقواه الذنوبي. وعن سيدنا عامر أنها كمسألة الطائر. (*قرير*). يعني: أنه إذا لم يظن وقوع الشرط لم يصح النكاح. (سيدنا حسن) (*قرير*).

يوجبه العقد كان الشرط لغواً، أي: لا حكم له، وكأنه لم يذكر، فيصح العقد ويبطل الشرط، وذلك نحو أن يقول: «على أن أمر طلاقها إليها» أو «على أن لا مهر لها» أو «على أن لا يخرجها من جهة أهلها» أو «على أن نفقتها عليها، أو نفقته» أو «أن أمر الجماع إليها».

لكن إذا نقصت له شيئاً من المهر[١] لأجل أحد هذه الشروط فإن وفى بذلك الشرط صح النقصان، وإن لم يف رجعت عليه بما نقصت من مهرها.

وقال الشافعي: يجب لها مهر المثل، سواء وفى بالشرط أم لا.

وقال مالك: لها المسمى، سواء وفى بالشرط أم لا.

قال الفقيه محمد بن يحيى: أما لو نقصت من أكثر من مهر المثل[٢] نحو أن يكون مهر مثلها ألفاً، فقالت: «لا أتزوجك إلا بألفين، لكني أسقط عنك ألفاً لكذا من الشروط» ولم يف- فإنها لا ترجع[٣] عليه. قال مولانا عليه السلام: هذا محتمل[٤].

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن تشرط[٥] أن لا يطأها رأساً[٦] فإن هذا الشرط

---

(١) معلوم.

(٢) صوابه: من أكثر من المتواطأ عليه. (غاية).

(٣) المذهب أنها ترجع عليه حيث عقد بألفين. فأما لو لم يعقد إلا على ألف في هذا المثال، ولم يحصل غرض- فلا ترجع بشيء؛ لأنها لم تنقص من مهر المثل، ولم تستحق الزيادة عليه بعقد. (عامر). يقال: المتواطأ عليه كالمنطوق به، كما يأتي في قوله: «ويرجع بما حط لأجله من لم يوف له به.. إلخ» في آخر شرحه. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

(٤) والأولى أنها ترجع عليه. (نجري، وحاشية سحولي).

(٥) بالتاء الفوقانية. أو الولي. (بحر). وأما لو كان الشارط هو الزوج لم يفسد؛ لأنه حقه، ولا يلزمه، بل يلغو. (نجري). وفي شرح الأثمار لابن بهران: لا فرق بين أن يكون الزوج شرط على نفسه[١] أم هي شرطت عليه.اهـ يعني: فإنه يفسد به العقد.

(٦) وأما لو شرط ألا يستمتع فلعله كذلك؛ لاستلزامه استثناء الوطء وزيادة؛ لأنه كاستثناء البضع، ولو لم يستلزم استثناء الوطء، كأن يشرط أن لا يستمتع في غير الفرج؛ لأنه رفع موجبه حينئذ.اهـ وقيل: إن الاستثناء للاستمتاع لا يضر كاستثناء عضو. (قرير).

---

[١] إذ كأنه قال: «تزوجتها على أن لا حق لي في بضعها» وهو محتمل. (نجري). واختاره المفتي.

=

يخالف موجب العقد، ولا يلغو بل يفسد به العقد(١).

الشرط **(الثاني)** من شروط النكاح: **(إشهاد عدلين(٢))** فلا يصح العقد إلا

(*) وأما مدة معلومة -نحو: حتى تصلح- فيلغو. (بحر). لزوال علة الفساد.

(١) لأنه كاستثناء البضع.

(٢) غير العاقد ووليه. (قرير).

(*) ولا يحتاج إلى اختبار؛ لأن الاختبار لأجل الحكم. (لمع) (قرير).

(*) بشرط أن يسمعوا تفصيلاً. (قرير).

(*) يعني: سماعهما وإن لم يقصداه. (هداية، وبيان، وحاشية سحولي). وقرر الإمام شرف الدين عليه السلام أنه لا بد من الإشهاد، يعني: حضور الشاهدين وسماعهما. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). كما هو ظاهر الأزهار والبحر. (وابل). ولا يكفي سماع أحدهما الإيجاب والآخر القبول؛ إذ لا بد من اثنين على الطرفين معاً؛ لظاهر الخبر. (بحر). فلو سمع اثنان الإيجاب واثنان القبول فلا يصح أيضاً؛ لظاهر الخبر.

(*) **فائدة:** قال المؤيد بالله: لا تقبل شهادة الولي العاقد على المرأة بالمهر؛ لأنها شهادة على إمضاء فعله، وهذا على أحد قوليه، وله قول آخر أنها تقبل. وأما على العقد فلا تقبل شهادته قولاً واحداً، ذكره صاحب الكافي. وأما الوكيل بعقد النكاح إذا عقد بحضرة الموكل صح من الوكيل أن يشهد على العقد؛ لأنه كالمعبر عنه. والمذهب أنه لا يصح، ذكره الفقيه علي والفقيه يحيى البحيبح. (مذاكرة). ولا شهادة الولي أيضاً.

(*) وأما العوام الذين لا مذهب لهم فيصح العقد لهم ولو الشهود فساقاً؛ لأن العدالة لا تشترط إلا إذا كان مذهبه ذلك، لا فيمن لا مذهب له. ويصح أن يعقد الهدوي للحنفي مع عدم الولي؛ لأن العبرة بمذهب الزوجين، ونحو ذلك من مسائل الخلاف. (نجري). وهذا مستقيم في الجاهل المطلق، لا من ينتمي إلى مذهب فمذهبه مذهب شيعته مع التمييز، كما قاله الفقيه يوسف، وقرره السيد أحمد الشامي. (قرير).

(*) قال في روضة النواوي: ومما يتعلق بآداب العقد أنه يستحب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين، وأن ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية، كإقامة السنة وصيانة دينه وغيرهما. ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد، فيقال: «بارك الله لك وعليك، وجمع بينكما في خير»، قلت: ويكره أن يقال: «بالرفاء[١] والبنين» لحديث ورد بالنهي عنه، ولأنه من ألفاظ الجاهلية. (إملاء).

---

[١] أي: بالالتحام والتوافق، وهو مثل من أمثال العرب، يضرب في الدعاء للناكح، ذكره في المستقصى لجار الله الزمخشري.

=

بإشهاد عندنا وأبي حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا تعتبر الشهادة، لكن يشترط أن لا يتمالوا على الكتمان.

ومذهبنا والناصر والشافعي: أن العدالة فيهما شرط. وقال أبو حنيفة: يصح النكاح بشهادة الفاسق، ومثله عن زيد بن علي وأحمد بن عيسى وأبي عبدالله الداعي[١].

وقال المنصور بالله: يصح إذا لم يوجد في البلد عدول.

(ولو) كان الشاهدان **(أعميين[٢])** فإن شهادتهما تكفي ولو لم يصح الحكم بها[٣]. **(أو)** كان الشاهدان **(عبديهما)** أي: عبدين للزوج والزوجة[٤]، فإن النكاح يصح بشهادتهما ولو لم يحكم بشهادتهما في النكاح والمهر.

وقال المنصور بالله: لا ينعقد بشهادة عبديهما.

(أو رجل[٥] وامرأتين[٦]) وقال الشافعي: لا يصح شهادة النساء في النكاح.

(*) ويصح أن يكون الشاهدان من أولياء المرأة غير العاقد. (بيان) (قرر).

(١) واختاره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(٢) أو أبكمين. (قرر).

(*) لا أصمين. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) لا أصمين، أو أعجميين عند العرب، أو العكس على وجه لا يفهمان اللغة. (حاشية سحولي لفظاً). ومثله في البيان. (قرر). ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا وقع العقد بالعربية والشاهدان أعجميان لا يعرفانها أو العكس- ففيه وجهان، رجح الإمام يحيى عدم الصحة. (بيان).

(*) **مسألة:** وإذا كان الزوج والولي أخرسين فعقدا بالإشارة فيكفي أن يكون الشاهدان أصمين؛ لأن العمدة حينئذ على النظر، لا على السمع، هكذا نقل عمن نقل عن القاضي وجيه الدين عبدالرحمن الناشري. (قرر).

(٣) لعله حيث الأعميين لا يعرفان الصوت كما يأتي.

(٤) أو لأحدهما. (تعليق) (قرر).

(٥) غـيره.

(٦) غـيرها.

=

(و) يجب **(على العدل التتميم**[١]**)** أي: يجب على الشخص الذي يعرف من نفسه العدالة أن يتمم شهادة[٢] النكاح إذا كانت ناقصة، نحو أن يوجد شاهد عدل ولا يوجد سواه في تلك الناحية[٣]، وثم إنسان آخر يعرف من نفسه العدالة، فإنه يجب عليه حينئذ أن ينضم إلى ذلك الشاهد ليتمم الشهادة وإن لم يطلب.

وإنما يجب عليه **(حيث لا)** يوجد عدل **(غيره**[٤]**)** فأما إذا كان يوجد غيره ممن لا يمتنع عن الحضور لم يتعين الوجوب على هذا، إلا أن يعرف امتناع ذلك الغير.

(و) إذا حضر العقد شاهدان أحدهما فاسق وظاهره السلامة، وهو يعرف أن

(*) أو خنثيين، لا خنثى ورجل؛ تغليباً لجانب الحظر. (قرر).

(*) ينظر لو كانت الزوجة إحدى المرأتين هل تصح شهادتها؟ لا تبعد الصحة. للسيد أحمد الشامي. وقيل: لا تصح؛ لأنها جزء من العقد، كما لا تصح شهادة الزوج. (سحولي).

(١) فلو كان الولي عدلاً وأحد الشاهدين فاسقاً لم يصح أن يوكله الولي ويكون الولي شاهداً، فلا تصح شهادة الولي بلا إشكال؛ لأنه إن كان كالمعبر عنه لم تصح شهادته، وإن لم يكن كالمعبر فالأحكام تعلق بالموكل. (نجري) (قرر).

(*) وتحل الأجرة إذا كان لمثل المسافة أجرة. (حاشية سحولي). وفي بعض الحواشي: ولا تحل الأجرة للشاهد؛ لوجوب السير. والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الشهادات أن الواجب هناك النطق لا السير، فيستحق الأجرة لأجل السير، لا هنا فهو واجب عليه السير.

(٢) هذا حيث مذهب الزوجين أو أحدهما اشتراط العدالة؛ لأنه مع علمهما نهي عن منكر[1]، ومع الجهل أمر بمعروف. (غيث معنى). وأما إذا كان مذهبهما عدم اشتراط العدالة، أو لا مذهب لهما لم يجب عليه؛ لأن الجاهل كالمجتهد. (صعيتري) (قرر).

(٣) وهي الميل[2]. (قرر).

(٤) عبارة الأزهار توهم عدم الوجوب إذا وجد غيره، وليس كذلك؛ لأن التتميم فرض كفاية حينئذ، كما أشار إليه في الشرح بقوله: «لم يتعين الوجوب»؛ ولأجل ذلك حذف مؤلف الأثمار قوله: «لا غيره». (تكميل).

---

[١] فيجب ولو بعد.اهـ وقياس ما يأتي في السير أنه لا يجب الأمر والنهي إلا في الميل. (قرر).

[٢] بلا تردد يجب، وفوق البريد لا يجب بلا تردد، والتردد فيما بينهما. (تعليق ناجي).

مذهب الزوجين[(١)] اشتراط العدالة- وجب **(على الفاسق**[(٢)] **رفع التغرير**[(٣)]**)** وتعريفهما أن شهادته غير صحيحة؛ لعدم العدالة.

قال الأستاذ: وهذا بخلاف سائر الشهادات[(٤)] والصلاة[(٥)] فلا يجب الرجوع، والإخبار بحاله. وقال أبو مضر: يجب في الجميع[(٦)]. وعن غيره[(٧)]: لا يجب في الجميع.

(و)إذا كان عقد النكاح بالكتابة نحو أن يكتب: «زوجني ابنتك» أو «قد زوجتك ابنتي» فإن الشهادة لا تجب عند الكتابة، بل **(تقام عند المكتوب إليه**[(٨)]**)**

---

(١) أو أحدهما. (قررو). أو الولي.

(٢) الأولى: «وعلى غير العدل» أعم؛ ليدخل ناقص العدالة بغير الفسق. (قررو).

(٣) هذا إذا لم تمكنه التوبة، نحو أن يكون الحق لآدمي وهو متمكن من التخلص، وإلا كفت التوبة وانعقد النكاح بشهادته. (قررو).

(*) وهذا جلي قبل العقد، وأما بعد انعقاده فكذا إن قلنا: إن الاستمرار في الفاسد لا يجوز بعد العلم به، وأما إذا قلنا: إن العبرة بحال العقد، فينظر ما وجه وجوب رفع التغرير. (تعليق) (قررو).

(٤) قيل: إن كانت الشهادة في المجمع عليه [كالغصب] فلا يجب رفع التغرير، وإن كانت في مسائل الخلاف وجب. (عامر) (قررو).

(*) التي الإشهاد فيها غير شرط، فلا يجب على الفاسق رفع التغرير. (شرح أثمار).

(٥) أما إمام الصلاة فيجب عليه رفع التغرير، على ما تقدم في الصلاة. (قررو). ولفظ حاشية: المختار أنه يجب عليه إعلامهم مع اجتماعهم لا مع افتراقهم.اهـ وهذا حيث صلى بقوم وهم يظنون عدالته وليس بعدل. (غيث). وأيضاً حيث كان المؤتم جاهلاً لفسق الإمام، وكان يخشى فوات الوقت أو فوت تعريف المؤتم. (شرح يحيى حميد).

(٦) إلا في حق مجمع عليه. (قررو).

(٧) المنصور بالله. (غيث).

(٨) لأنها إذا أقيمت عند المكتوب إليه شهدوا على الطرفين جميعاً، وإذا شهدوا عند الكاتب لم يشهدوا إلا على طرف واحد، وذلك لا يكفي. (غيث).

فيقرأ الكتاب وهم يسمعون، ثم يقول: «قد زوجته» أو قد قبلت النكاح». وكذا تقام عند المرسل[(١)] إليه إذا كان العقد بالرسالة.

(و)تقام الشهادة **(في)** العقد **(الموقوف عند العقد)** لا عند الإجازة، ذكره أبو مضر عن القاضي أبي يوسف والأستاذ.

وقال المنصور بالله: عند انبرامه. وقال ابن داعي: إنها عند العقد وعند الانبرام جميعاً[(٢)]. قال مولانا عليه السلام: وهذا أصح الأقوال عندي، لكن جرينا[(٣)] على وفق كلام الأصحاب[(٤)].

الشرط **(الثالث)**: هو **(رضا)** الحرة[(٥)] **(المكلفة)** وهي البالغة[(٦)] العاقلة، ومن شرط الرضا أن يكون **(نافذاً)** بأن تقول: «رضيت» أو «أجزت» أو «أذنت» أو نحو ذلك[(٧)] مما يدل على أنها قد قطعت بالرضا.

---

(١) وتصح شهادة الرسول، إذا كان عدلاً. (قررو).

(٢) وظاهر الأزهار خلافه.

(٣) في المختصر.

(٤) ورجع عنه في البحر حيث قال رداً عليهم: قلنا: القصد الشهادة على العقد؛ إذ هو السابق إلى الفهم. (بحر).

(٥) والمكاتبة[١]، لا الممثول بها. (قررو).

(*) وسواء كان رضاها قبل العقد أم بعده. (بيان) (قررو).

(*) فلو قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة: «أذنت لك في تزويجي إذا فارقني الزوج أو انقضت عدتي» فينبغي أن يصح الإذن، ذكره في فتاوى البغوي. (روضة نواوي) (قررو). والمذهب أنه لا يصح، ولا يكون رضا.

(*) ويعلم الزوج بالمشاهدة، أو بتعريفها نسبه، لا بمجرد ذكر اسمه واسم أبيه من غير معرفته. (بيان). وظاهر الأزهار: لا يشترط معرفته[٢]. (شامي).

(٦) أما الممثول بها فلا يعتبر رضاها.

(٧) التهيؤ للتزويج.

---

[١] ومن وقف بعضها.

[٢] إذا كان كفؤاً. (شامي).

فرضا **(الثيب)** يكون **(بالنطق بماض[(١)])** وذلك بأن تقول: «رضيت[(٢)]» أو نحو ذلك، فأما لو قالت: «سوف أرضى» أو ما في حكمه فإنه ليس برضا، وإنما هو وعد بالرضا.

قوله: **(أو ما في حكمه[(٣)])** أي: في حكم النطق بالماضي، وذلك نحو أن تكون خرساء[(٤)] فتشير برأسها أنها قد رضيت، ومما في حكم الماضي أن تقول[(٥)]: «أنا أرضى إن رضي وليي[(٦)]» على ما جرى به العرف الآن.

قال عليه السلام: وعندي أن القرائن القوية[(٧)] تقوم مقام النطق إذا لم يدخلها احتمال[(٨)].

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الأيم أولى بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها)) قيل: يا رسول الله، إن البكر تستحي أن تكلم، قال: ((إذنها صمتها))، وروي أن رجلاً زوج ابنته الكبيرة فأتت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحها. (شرح نكت). وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن)) قالوا: كيف إذنها يا رسول الله؟ قال: ((الصمت)). (غيث).

(*) ولا يخفى أن قوله: «نافذاً» مغن عن قوله: «بماض» كما اكتفى به في الأثمار. (تكميل).

(٢) وإن جُنَّت أو أغمي عليها وقد كانت أذنت قبل العقد بطل الإذن. (بحر، وبيان). ولعله حيث أفاقت ولم يكن قد عقد الولي.اهـ وعن المفتي: لا يبطل. (قرير).

(٣) لكن يعتبر في ذلك في حقها وحق البكر أن تعلم أن لها الامتناع، وإلا لم يصح ولو نطقت بالرضا، والقول قولها في عدم العلم بذلك إذا كانت من العامة. (شرح أثمار).

(٤) أو غير خرساء؛ للعرف. (قرير).

(٥) صوابه: «رضيت إن رضي وليي» وأما «أنا أرضى» فهو عِدَةٌ بالرضا. (كواكب). وفي البيان كما في الشرح.

(٦) فيصح رضاها إن رضي. (بيان معنى).

(٧) كقبض المهر، وطلبه، والتهيؤ للزواجة، ومسيرها إلى بيت الزوج، ومد يدها للحناء. (تعليق تذكرة) (قرير).

(٨) كأن يكون الولي مهيباً تخشى منه إن لم ترض.

(و)أما **(البكر)** فرضاها يكون **(بتركها حال العلم**[١] **بالعقد**[٢] **ما يعرف به الكراهة)** أي: إذا بلغها الخبر بالنكاح ولم يظهر من شاهد حالها قرينة يفهم منها أنها كارهة لذلك، بل سكتت[٣]، أو ضحكت، أو بكت[٤] بكاء لا يقتضي[٥] الحزن[٦] والضجر، فإن ذلك يكون رضا، ما لم يظهر منها قرينة يغلب الظن عندها

---

(١) ويعفى لها المجلس ما لم تعرض. (صعيتري). وقيل: إذا لم ترد فوراً بطل خيارها. (شرح تذكرة).

(*) **مسألة:** وإذا زوجت البكر ولم يظهر منها رضا ولا كراهة حتى مات الزوج، فطلبت مهرها وميراثها[١] وادعى ورثته أنها أنكرت حين علمت[٢] فعليهم البينة، وإن أنكروا علمها بالعقد فالبينة عليها به. وإن كانت ثيباً فعليها البينة بالرضا[٣] بالنطق. (بيان).

(٢) وتعلم أن لها الامتناع. (تبصرة). لا إن جهلت. (بيان معنى).

(٣) وهاهنا فوائد: إحداها: لو سكتت -يعني: البكر- وباطنها الكراهة، أو نطقت الثيب وعلم من باطنها الكراهة- كان رضاها نافذاً باطناً وظاهراً، ذكره المؤيد بالله. والثانية: لا فرق بين أن يكون وليها الأقرب أو الأبعد، كابن العم، ذكره أبو مضر وابن أبي الفوارس والزوائد. وقال أبو جعفر وأبو حنيفة والشافعي: يعتبر في الأجنبي النطق. الثالثة: إذا قيل: «زوَّجك أبوك رجلاً» وسموه وهي لا تعرفه فلها الخيار متى عرفته، رواه أبو مضر عن الحنفية ونظَّره. (من تعليق الفقيه حسن).

(٤) وإنما كان البكاء رضا لأنه قد يكون من الفرح وقد يكون من الحزن، وإذا التبس رجع إلى الأصل، وهو السكوت. (زهور).

(٥) وكذا لو هربت من منزل إلى منزل في الدار، لا إذا هربت من دار إلى دار كان كراهة. (غيث) (قرير).

(٦) اغتمام من دون كلام، والضجر مجموعهما. (شمس علوم).

---

[١] قبل قولها؛ لأن الأصل السكوت. (قرير).

[٢] أي: ردت النكاح وكرهته.

[٣] سيأتي في الاختلاف أن البينة على مدعي اختلال شرط في النكاح فليحقق. (مفتي). وهلا قيل أيضاً: إنهم يدعون بطلان العقد.اهـ يقال عليه: إنما تكون البينة على مدعي اختلال شرط حيث لم يكن الأصل عدم حصول ذلك الشرط، وإلا فالقول قوله، وهو هنا كذلك؛ إذ الأصل عدم النطق بالرضا، فلا يرد ما ذكره رحمه الله. (سماع شامي) (قرير).

أنها كارهة، وتلك القرينة **(من لطم وغيره)** كشق الجيب، والدعاء بالويل، أو نحو ذلك[١]، ويكفيك أن تفعل فعل من هو كاره لذلك، ويكفي في ذلك غلبة الظن[٢].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون البكاء رضا. وقال الفقيه يحيى البحيبح[٣]: إن حَرَّت الدمعة فكراهة[٤]، وإن بردت فرضا.

قوله: **(وإن امتنعت قبل العقد[٥])** يعني: إذا خبطت فكرهت، فعقد الولي مع كراهتها، فعلمت بالعقد ولم يظهر منها حال الخبر بالعقد ما يقتضي الكراهة بل سكتت[٦] أو نحو ذلك[٧] كان ذلك رضا، وصح العقد، ولم يضر كونها قد كانت كرهت من قبل.

---

(١) الهرب من دار إلى دار. (قررو).

(٢) ظن الزوج والولي. (قررو).

(٣) وفي بعض النسخ: الفقيه علي.

(٤) لأنها تكون عن اشتعال في القلب. (شرح بحر).

(٥) قال الفقيه يحيى البحيبح: ويعفى لها قدر المجلس ما لم تعرض. (قررو).

(٦) غير استهزاء.

(*) وقد قيل: إن السكوت يكون إجازة في ثمان مسائل: إحداها هذه. الثانية: سكوت السيد إذا علم تزويج عبده وبيعه وشراءه في مال الغير دون مال سيده. الثالثة: سكوت الرجل إذا بشر بمولود على فراشه. الرابعة: سكوت الشفيع إذا علم بالبيع. الخامسة: سكوت الواهب على عوض مضمر وعلم باستهلاك العوض. السادسة: سكوت الراهن إذا سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه المرتهن بعد توفية البعض، وعلم الراهن وسكت، فإنه يكون إجازة. السابعة: من له خيار الشرط إذا مضت مدة الخيار وسكت. الثامنة: الصغيرة إذا زوجها غير أبيها ثم بلغت وعلمت أن لها الخيار وسكتت.اهـ التاسعة: من له خيار الرؤية إذا رأى وسكت. يعني: عالماً. (إملاء).

(٧) ضحك.

(أو تثييت[(١)]) يعني: ولو صارت البكر ثيباً لم يبطل حكم البكارة في أن رضاها يكون بالسكوت ونحوه، وذلك حيث تزول بكارتها بخرق[(٢)] الحيض[(٣)] أو بالوثبة، أو بحمل شيء ثقيل، أو نحو ذلك[(٤)] مما تزول به البكارة، فإن ذلك لا يبطل حكم البكارة.

وهكذا لو تثييت بوطء لا يقتضي تحريم الصهر، كالزنا، وكالغلط، والنكاح الباطل، فإنه لا يزول حكم البكارة بهذا الوطء.

(إلا) أن تثيب **(بوطء يقتضي التحريم[(٥)])** وذلك كالوطء في النكاح الصحيح

---

(١) وكذا من لا بكارة لها خلقة، وكالافتضاض لها بغير الذكر، وطول التعنيس[١]، وكذا من تولد في ليلة النثرة، يعني: والقمر في منزلة النثرة. (بستان). وكذا إذا دخل زوجها عليها والقمر في النثرة.اهـ أو دخل أبوها على أمها في تلك المنزلة.

(*) يعني: في الاستئذان، وأما المهر فمهر ثيب[٢]. (صعيتري). وقرره الشامي. وقرر الشارح إن كان من وطء، وإلا فلا[٣].

(*) فلو بانت ثيباً وادعت أن بكارتها زالت بخرق الحيض أو نحوها، وادعى أنها زالت بوطء نكاح، فالأقرب أن القول قولها؛ لأن الأصل بقاء حكم البكارة.اهـ ويحتمل أن يأتي على الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله، فعند الهادي الأصل البكارة فيكون القول قولها، وعلى أصل المؤيد بالله الأصل عدم البكارة فالقول قوله.

(٢) بكسر الخاء وفتحها.اهـ يعني: بالخرقة التي يحشى بها حال الحيض.

(٣) وأما الحيض بنفسه فلا يذهب البكارة. (كواكب). وقيل: إنها تزول به إذا طال.

(٤) كركوب دابة عرو.

(٥) غالباً احتراز من الوطء في الدبر فإنه يقتضي التحريم ولا يذهب حكم البكارة.

(*) وأقله ما يذهب البكارة. (قرير).

---

[١] وهو طول المدة.اهـ وهو الكبر والعجف، ذكره في النهاية. وقيل: الرقص.

[٢] وكذا التأثير.

[٣] لأنه يتبع في المهر العرف.اهـ فإن لم يكن ثم عرف فمهر ثيب. (قرير). وقيل: مهر بكر.اهـ لأنه يتبع في المهر العرف. (قرير).

والفاسد[١] فإن حكمها حينئذ كالثيب ولو لم يقع الوطء إلا مرة واحدة[٢].

(أو غلط[٣]) وهو أن يظنها زوجته فيفتضها. **(أو زنا[٤])** فإذا وطئها عن غلط أو زنا وكانا **(متكررين[٥])** حتى ذهب الحياء بطل حكم البكارة.

وقال[٦] الشافعي وأبو يوسف ومحمد: إن الزنا[٧] يزول به حكم البكارة، فتكون كالثيب.

قال أبو مضر: الخلاف إذا لم يتكرر منها الزنا، أما إذا تكرر فلا حياء لها، فتكون كالثيب إجماعاً[٨].

---

(١) ولو قبل البلوغ بعد الصلاحية.

(٢) ولو مكرهة في النكاح الصحيح والفاسد، ذكر معناه في حاشية السحولي. (قرر).

(٣) ينظر لو كان الواطئ خنثى لبسة؟ في بعض الحواشي: لم يصيرها ثيبة؛ لأنه كالأصبع.

(٤) في القبل. (قرر). بل ولو في الدبر، وإن بقيت بكارتها.اهـ واختار في البحر والهداية الأول، يعني: حيث كان في القبل.

(٥) وأقل التكرر مرتين، أما لو لم يتكرر، بل وطئت مرة غلطاً وعلقت ووضعت هل يبطل حكم البكارة؟ ينظر. ظاهر المذهب لا يبطل. (حاشية سحولي). وتورد في مسائل المعاياة: أين امرأة عقد بها ابنها ورضاها بالسكوت؟

(*) ظاهره ولو في مجلس واحد. (قرر).

(*) ولو مرة زنا ومرة غلط، أو زنا من شخصين. (قرر).

(*) فإن وطئت نائمة أو مكرهة أو مجنونة أو سكرى لم تبطل البكارة ولو تكرر[١] الوطء إلا حيث الوطء يقتضي التحريم. (حاشية سحولي). ظاهر الأزهار خلافه في السكرى فقط أنه يبطل حكم البكارة لو تكرر.

(٦) لفظ الغيث: وقد اختلف الناس في الزنا هل تزول به البكارة أم لا، فالمذهب وهو قول الأخوين وأبي حنيفة ومالك: أنه لا يزول به حكم البكارة، وهو أحد قولي أبي العباس. وقال الشافعي..إلخ.

(٧) مرة. (بحر).

(٨) بل فيه خلاف المؤيد بالله وأبي طالب وأبي حنيفة وداود.

---

[١] إذ العلة ذهاب الحياء، ولا ذهاب حياء لمن ذكر.

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: وإذا ثبت ذلك في الزنا إذا تكرر ثبت في الغلط إذا تكرر أولى وأحرى، قال: ولهذا جمعنا بينهما في الأزهار.

الشرط **(الرابع: تعيينها**[١]**)** أي: تعيين المرأة[٢] حال العقد، وتعيينها يحصل **(بإشارة)** إليها نحو أن يقول: «زوجتك هذه المشار إليها» أو «تلك التي قد عرفتها» ولو كانت غائبة **(أو وصف)** نحو: «زوجتك ابنتي الكبرى أو الصغرى» أو نحو ذلك **(أو لقب**[٣]**)** نحو: «زوجتك ابنتي فاطمة[٤] أو زينب» فهي تعين بأحد هذه الأمور.

(أو) بأن يقول: «زوجتك **(بنتي)** أو أختي» أو نحو ذلك **(و)**ذلك بشرط أن **(لا)** يكون له بنت أو أخت موجودة **(غيرها**[٥]**)** فأما لو كان له بنت غيرها لم يكف قوله: «بنتي» لأنها لا تعين بذلك.

---

(١) وكذا تعيين الزوج إذا كان غائباً. (قرير).

(*) لأنه لا يؤمن أن تكون محرمة فيقع في المحظور. (بستان).

(*) وكذا تعيين الزوج، فلا يكفي: «قبلت لأحد أولادي». (قرير).

(٢) الشرط الخامس: المصلحة في الزوج في حق الصغيرة، كأن يكون كفؤاً لها، أو ذا يسار يتمكن من حقوقها؛ لئلا تفوت، ذكر معنى ذلك في اختيارات مولانا المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عَلَيْهِمَا السَّلَامُ.

(٣) اللقب: ما يسمى به الإنسان بعد اسمه العلم، من لفظ يدل على المدح أو الذم، لمعنى فيه. (من كتاب تعريفات العلوم وتحقيقات الرسوم للجرجاني الحنفي).

(٤) هذا اسم وليس بلقب.اهـ واللقب نحو: الصالحة أو الحاجَّة.

(*) فإن كان له ابنتان اسمهن فاطمة لم يقع على أيهما. (قرير).

(٥) فارغة من الزوج والعدة. (قرير). وقيل: ولو مزوجة.

(*) ممن يجوز له نكاحها، يحترز من الثلاث عشرة.

(*) ولو مزوجة؛ لأنه يحصل التردد. (شكايذي). والقياس الصحة، كمن يحل ويحرم إذا جمع بينهما في عقد واحد. (مجاهد). قلت: قد شملها العقد في الصورة، بخلاف ما نحن فيه، فافترقا. (شكايذي).

(أو) يقول: «زوجتك **(المتواطأ عليها**[١]**»)** أي: التي قد تواطأنا عليها وعرفتها. فإذا عينها بأي هذه الأمور صح العقد **(ولو)** كانت المزوجة[٢] **(حملاً**[٣]**)** في

---

(١) فلو تواطئا على الصغرى فسمى الكبرى وقع العقد على الكبرى. وقيل: على المتواطأ عليها، ذكره في التذكرة والكواكب، وهو ظاهر الشرح حيث قال: «ومن الوصف المتواطأ عليها».اهـ الذي في الشرح حيث عرَّفها بوجهين.

(*) **مسألة:** فإن كان لرجل ابنتان، وخطب خاطب الصغرى واسمها زينب، واسم الكبرى فاطمة، ثم تعاقدا على فاطمة، وضمير الزوج أنها الصغرى- صح العقد على الكبرى؛ إذ العقود تنعقد على اللفظ دون الضمائر والإرادات. (تعليق زهرة). وقال السيد يحيى بن الحسين: يقع على المتواطأ عليها. (بيان). إن كان تسميتهم الكبرى نسياناً أو سبق لسان، فإن كان عمداً انصرف إليها؛ لأن تسميتهم عمداً كالإضراب عن المتواطأ عليها، ذكر معناه في السلوك، قال: ولا ينبغي أن يقع فيه خلاف.

(٢) أو الزوج. (قرير).

(*) ولو كانا حملين صح ذلك. يعني: الزوج والزوجة. (قرير).

(٣) بشرط أن تأتي به لدون ستة أشهر من يوم العقد، أو علم وجوده ولو أتت به لأربع سنين. (قرير). وبشرط أن لا تلد أنثيين ولو خرجت إحداهما ميتة.اهـ ولا أنثى وخنثى.اهـ فإن ولدت ذكراً وأنثى فالأقرب أنه يصح بالأنثى. (بيان). وإن وضعت أنثى وخنثى صح في الأنثى وبطل في الخنثى على الصحيح. والمختار: أنه لا يصح لا في الأنثى ولا في الخنثى. (بهران).

(*) ولا يثبت له شيء من الأحكام ثبوتاً مستمراً إلا إذا خرج حياً.اهـ قال في حاشية: وتحرم الخامسة، ويحل النظر إلى أم الحمل، والعبرة بالانكشاف.اهـ والمختار أنه يبقى العقد على الخامسة موقوفاً، ولا يحل النظر إلى أم الحمل قبل الانكشاف؛ تغليباً لجانب الحظر. (سماع سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(*) فإن مات الزوج قبل وضع الحمل وتم الحمل أنثى ورثت منه، وكانت عدة الوفاة عليها من يوم الوضع[١]. (حاشية سحولي). وقرره الشامي. وقيل: من يوم موت الزوج. (مفتي).

---

[١] لأنه حال انعقاد النكاح.

بطن أمها صح نكاحها، بأن يقول: «إن كان هذه الحمل أنثى[(١)] فقد زوجتك إياها» ثم يقبل الزوج بحضرة الشهود، فإن هذا النكاح يصح، ذكره أبو طالب. وقال علي خليل: لا يصح[(٢)].

(فإن) عرفها بوجهين من التعريفات التي تقدمت و**(تنافى التعريفان حكم بالأقوى[(٣)])** منهما، ولغا ذكر الأضعف، مثال ذلك أن يقول: «زوجتك هذه الصغرى» وهي الكبرى، فيصح على الكبرى ويبطل قوله: «الصغرى». وكذا لو قال: «زوجتك الكبرى زينب» وهي فاطمة، فإنه يصح النكاح على الكبرى[(٤)] ونحو ذلك.

وأقوى التعريفات هو الإشارة، ثم الوصف -ومن الوصف: المتواطأ عليها- ثم اللقب.

---

(١) لا يعتبر الشرط، بل العبرة بالانكشاف؛ إذ هو مشروط من جهة المعنى. (قرير).

(*) فإن خرجت ميتة لم يرث منها؛ لبطلان النكاح. (قرير).

(٢) قياساً على بيع الحمل.

(٣) فلو كانا وصفين معاً نحو: الكبرى الحمراء، أو الصغرى البيضاء، فبالأول. (نجري). لأن الكبر لا يتغير والبياض قد يتغير، وكذا لو قال: الصغرى السوداء، وهي البيضاء، فيقع على الصغرى. (كواكب). وقال النجري: ورأيت في بعض الحواشي احتمالين: أحدهما: يصح نكاح الموصوفة بالوصف الأول، ويلغو الوصف الثاني، وهذا هو الذي أجاب به عليه السلام حين سألته. والثاني: لا يصح (قرير) نكاح أيهما[١]. فأما لو قال: «زوجتك هذه على أنها الصغرى» فانكشفت الكبرى فسد العقد، كما في البيع في مسألة بزر البصل؛ لأن هذا مشروط، ذكر ذلك عليه السلام في الشرح. (نجري). وكذا عن الفقيه حسن، وفيه نظر؛ لأن فقد الصفة لا يثبت في النكاح، كما لو تزوجها على أنها بكر فانكشفت ثيباً. (نجري). فتصح هذه الصورة [على الكبرى] على المختار.

(٤) لأنها صفة زائدة.

---

[١] وهو ظاهر الأزهار، حيث قال: «حكم بالأقوى»؛ لأن المساوي غير أقوى.

(فصل): في النكاح الموقوف

(و)اعلم أن النكاح عندنا **(يصح موقوفاً حقيقة ومجازاً**(١)**)** أما الموقوف حقيقة فهو نحو أن يزوج امرأة بالغة(٢) قبل مراضاتها فإن العقد يكون موقوفاً، فإن أجازته(٣) نفذ العقد، وإن لم تجز لم يصح(٤).

وسواء كان العاقد هو الولي أو أجنبي ثم أجازت هي والولي، وقبل أن ترضى(٥) لا نفقة لها(٦)، ولا مهر، ولا توارث بينهما.

---

(١) ومن الموقوف[١] مجازاً أن يتزوج الرجل مكاتبته برضاها، ومن الموقوف حقيقة أن تزوج المرأة مكاتبها. (قرز).

(٢) حرة.

(٣) بقول، أو فعل يفيد التقرير. (قرز). وإن جهلت كونه إجازة.

(*) فلو ماتت الزوجة قبل الإجازة صح، وثبتت أحكام التوارث، وتحريم الأصول. (معيار). المختار أنه لا توارث؛ ولذا قال في البحر: **مسألة:** وإذا مات أحد الزوجين قبل إجازة العقد لم يتوارثا[٢]؛ إذ لا حكم له قبلها. (بحر).

(*) مع بقاء المتعاقدين والعقد، وأما بقاء الزوجة فقال في البحر ما معناه: فإن ماتت الزوجة لم تصح إجازة الولي، بخلاف تلف المبيع؛ لأن موتها كالانقطاع.

(٤) بل يبقى موقوفاً حتى ترد. (قرز).

(٥) أي: تجيز.

(٦) **مسألة:** من تزوج حرة من غير وليها، أو أمة من غير سيدها، ودخل بها، ثم أجاز من له الإجازة هل يلزم الحد لأجل الوطء قبل الإجازة؟ قال الفقيه علي: فيه نظر. ومثله ذكر الفقيه يوسف. وقال الإمام المهدي: لا يجب الحد[٣]. ومثله في المعيار، والأظهر وجوبه إن كان عالماً بالتحريم[٤]؛ لأنه لو رفع إلى الحاكم قبل الإجازة لقضى عليه بالحد ولم ينتظر الإجازة، وإن كان جاهلاً فلا حد[٥] عليه، ولزمه الأقل من المسمى ومهر المثل. هكذا نقل. وقد ذكر معناه في المعيار، فلو حدّ قبل الإجازة ثم حصلت لزم الأرش. (قرز).

---

[١] يعني: يجوز الوطء.اهـ ولفظ حاشية السحولي: ويصح أن يكون زوجها المكاتب لها، ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن عتقت، ومملوكته إن رقت. (قرز).

[٢] هذا صريح الشرح، فلا حاجة إلى الحاشية.

[٣] لأن الإجازة كشفت أنها امرأته.

[٤] ولم تلحق الإجازة. (قرز).

[٥] ولو مع عدم الإجازة، هذا ظاهر كلام أهل المذهب. (قرز).

=

وقال الناصر والشافعي: إنه لا يصح العقد الموقوف.

وأما الموقوف مجازاً، فهو نحو أن يزوج غير الأب من الأولياء الصغيرة[١] التي لم تبلغ، فإن هذا موقوف مجازاً[٢]، بمعنى أن للصغيرة متى بلغت نقضه، مع أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة فيه من حين العقد.

وقال الناصر والشافعي: لا يصح أن يزوج الصغيرة[٣] غير الأب[٤] والجد. وقال الأوزاعي وروي عن القاسم[٥]: لا يزوجها إلا الأب فقط.

(وتخير الصغيرة[٦]) تخييراً (مضيقاً[٧] ....

(*) ظاهره ولو حصلت الإجازة من بعد فينظر. وقد قالوا فيما مر: تجب الفطرة بالانكشاف، ولعله يقال: حيث الوقف من جهتها فهي كالناشزة، وإن كان من جهة الزوج أو الولي فالنفقة لازمة، كما في الفطرة. وقوله في الشرح: «قبل أن ترضى» يفهم هذا الفرق، فتأمل. (إملاء شامي).

(١) ويصح تزويج الصغيرة من كل ولي، خلاف الحسن وطاووس وابن عمر وابن شبرمة. (بيان).

(٢) يعني: حيث لم يسم لها مهراً، أو سمى لها مهر المثل، وإلا كان موقوفاً حقيقة، حيث سمى دون مهر المثل كما سيأتي. (حاشية سحولي). بل نافذ على المختار، وتستحق بالدخول التوفية إلى مهر المثل، كما يأتي. (قرير).

(٣) البكر.

(٤) غير الثيب عنده، وأما الثيب فلا يصح أن يزوجها أحد حتى تبلغ وتأذن قبل العقد. (كواكب معنى). وهذا عند الشافعي فقط.

(٥) والناصر.

(٦) والمجنونة. (حاشية سحولي لفظاً). قياساً على خيار الأمة إذا عتقت. (بحر). وفيه نظر؛ لأن خيار الأمة على التراخي، وهذه على الفور، فينظر في صحة القياس.اهـ والجواب: أن الفرق بينهما خبر بريرة، وكان القياس أن لا فرق لولا ذلك. (نواوي). وهل يصح أن تفسخ بعد الموت؟ قيل: الأقرب أنه لا فسخ؛ لعدم السبب؛ لأنه قد ارتفع النكاح بالموت. وفي حاشية: ويصح من الصغيرة أن تفسخ النكاح بعد الموت، وفائدته رفع الغضاضة عليها.

(٧) ويكون لها المجلس ما لم تعرض.

=

متى بلغت(١)) أي: إذا زوجت صغيرة كان لها الخيار متى بلغت- ....

(*) وسواء حضر شهود أم لا. (قرير).

(*) والحيلة أنها لا تفسخ: أن يطلقها الزوج في حال صغرها، أو بعد بلوغها قبل تراضيهما بالفسخ وحكم الحاكم. (ديباج). وفيه نظر؛ لأنه يتبعه الفسخ، بل قد يتأتى حيث يقول: أنت طالق قبل البلوغ بثلاثة أشهر وساعة إن علم الله أنك تفسخين، فيتمانعان؛ لأنها لا تفسخ إلا وقد انقضت عدتها، ولا يصح فسخها بعد انقضاء العدة. (معيار). وهذه المسالة مبنية على صحة الدور، وقد يقال: هذه الحيلة لا تستقيم إلا أن يكون الطلاق عقيب العقد قبل الدخول، ويكون شرط الطلاق: إذا علم الله أنك إذا بلغت ففسخت فأنت طالق قبل فسخك بهذه المدة التي بين العقد والفسخ؛ لأنه طلاق بائن، ولا يكون الوطء رجعة، بخلاف الصورة الأولى فالوطء رجعة، فتكون هذه الحيلة أجمع، وسواء بلغت بالحيض أم بغيره. (قرير). هلا قيل: فيه تقدم المشروط على شرطه في هذه الحيلة فلا تصح كما يأتي، ينظر.اهـ لعل الوجه: أن علم الله حاصل.اهـ وسيأتي ما يؤيد هذه الحيلة في الحيلة التي في شرح قوله: «ولو عتقها» صريح في صحة التعليق[١] بعلم الله تعالى. (سيدنا حسن) (قرير).

(*) فإن تراخت بطل خيارها ولو جهلت تأثير التراخي. فإن قيل: ما الفرق بين خيار الصغيرة والشفعة؟ قلنا: خيار الصغيرة مجمع عليه أنه على الفور، بخلاف الشفعة ففيها خلاف الشافعي أنها على التراخي، فافترقا، وقد ذكر معناه في الوابل. والمختار: أنه كالشفعة، لا يبطل خيارها بجهل تأثير التراخي. (كواكب معنى من الشفعة). وعن سيدنا أحمد بن يحيى حابس: ولعل وجه الفرق أن حق الشفعة أمر ثابت متقدم على ملك المشتري، بخلاف خيار الصغيرة فإنه حق متجدد لها من بعد البلوغ، فكان أضعف من حق الشفيع.

(١) والحيلة في بطلان فسخ الصغيرة عند بلوغها أن يدير عليها طلاقاً، كما هو المختار أن الدور يبطل الطلاق، كما سيأتي، وذلك بأن يقول: «إذا علم الله أنك إذا بلغت فسخت فأنت طالق قبل فسخك بثلاثة أشهر وساعة» [لا حاجة لقوله: «ساعة» كما يأتي في الاعتراض على شرح الأزهار في الطلاق. (قرير)] فإذا أدار الطلاق كذلك فإن الطلاق والفسخ يتمانعان، ويكون قوله لها بذلك عقيب العقد قبل الدخول؛ ....=

---

[١] ويكون قوله ذلك في حضرة الشهود؛ لأنه لا يقبل قوله. (قرير).

=

إن شاءت[(١)] فسخت النكاح، وإن لم تفسخ نفذ.

= لأنه إذا وطئها في تلك المدة لم يكن الوطء رجعة؛ لأن هذا الطلاق المدار بائن، وأما لو قال لها بذلك بعد الدخول، أو قبله والوقت الذي بين التعليق والفسخ يتسع لأكثر من تلك المدة، ووطئها قبل تلك المدة- فإنه يحتاج أن يكف عن جماعها وعن المقدمات قبل البلوغ في قدر تلك المدة؛ لئلا يكون ذلك رجعة وبطلت الإدارة.

نعم، وإنما تمانعا لأنها إذا بلغت وفسخت لم يصح الفسخ؛ لأنه ينكشف إذا فسخت أنها مطلقة من قبل الفسخ، وقد انقضت العدة من قبل الفسخ بالأشهر، فلا يقع الفسخ لخروجها من العدة، وإذا لم يقع الفسخ لم يقع الطلاق؛ لأنه جعله قبل الفسخ، والفسخ لم يقع فلا قبل له؛ لأنه لا قبل لغير واقع. ولا يحتاج إلى أن يعلمها بهذا الطلاق المعلق؛ لأن عدتها من يوم الوقوع لا من يوم العلم؛ لكونها صغيرة. ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي، قال فيها أيضاً ما معناه: وإن لم يمض إلى وقت البلوغ إلا دون المدة المذكورة، أو بلغت بالحيض لم تغن الحيلة. قال في حاشية ما معناه: أما إذا لم يمض إلا دون المدة فمسلم، وأما حيث بلغت بالحيض فمسلم أيضاً حيث علق الطلاق بالفسخ، كأن يقول: «إذا علم الله أنك تفسخيني فأنت طالق»..إلخ؛ لأنها ستعتد بالحيض، ولا عبرة بالعدة الأولى، كما سيأتي في العدة في قوله: «فإن بلغت فيها فبالحيض استأنفت به.. إلخ»، وأما حيث علق الطلاق بالبلوغ -كما في صدر الكلام- وبلغت بالحيض فلا حكم له؛ إذ يعلم انقضاء العدة قبل الحيض فتأمل.

نعم، فهذه الحيلة الصحيحة التي لا يرد عليها إشكال، ولا يقال: هذه الحيلة ليست دوراً؛ لأن فيها شرطاً، والدور لا شرط فيه ولا مشروط، وإنما هنا تحبيس؛ لأن التحبيس ما كان فيه شرط ومشروط، وإذا كان تحبيساً فلا يصح؛ لأن فيه تقدم المشروط على شرطه، كما سيأتي في الطلاق والوكالة أنه يدخله الدور لا التحبيس؛ لتقدم المشروط على شرطه كما سيأتي؛ لأنا نقول: ليس هنا تقدم المشروط على شرطه؛ لأن التعليق بعلم الله تعالى، [وعلم الله تعالى] حاصل في وقت التعليق، فلا يقال: علم الله إنما حصل عند الشرط الذي هو الفسخ، والمشروط الذي هو الطلاق متقدم على علم الله وعلى الفسخ بقدر تلك المدة؛ لأن علم الله هو المتقدم من حين التعليق، وإنما تبين لنا عند حصول الشرط، وهو الفسخ. هذا ما ظهر، والله أعلم. (من خط سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة).

(١) قال الفقيه يوسف: ويكون الفسخ في الصغيرة في وجه الزوج، فإن غاب فإلى الحاكم، فإن لم يكن ثم حاكم فإلى من صلح، فإن لم يكن فهو عذر في صحة فسخها، لكن يكون الفسخ إلى =

قال عليه السلام: وقولنا: «مضيقاً» يعني: أن خيارها يكون مضيقاً، بمعنى أنها إذا لم تفسخ حين بلوغها على الفور[(١)] بطل خيارها بالتراخي[(٢)]، ولكن لا يبطل خيارها بالتراخي إلا بشروط أربعة: الأول: أن تراخى بعد بلوغها.

(و)الثاني: أن تراخى وقد **(علمته[(٣)])** أي: علمت بأنها قد بلغت؛ لأنه قد يلتبس عليها، وذلك حيث تبلغ بالسنين، فأما لو تراخت وفي ظنها[(٤)] أنها لم تبلغ بعد[(٥)] لم يبطل خيارها.

(و)الشرط الثالث: أن تراخى وقد علمت **(العقد[(٦)])** أي: عقد النكاح، فلو تراخت قبل أن تعلم بالعقد لم يبطل خيارها.

(و)الرابع: أن تراخى وقد علمت **(تجدد الخيار[(٧)])** لها، فأما لو تراخت وهي

أحد المسلمين؛ لصحة الشهادة فقط، ذكره في البرهان. وقيل: لا يحتاج إلى أن يكون في وجه الزوج في فسخ الصغيرة ونحوها؛ إذ لا يحتاج إلى إقباض، وإنما يحتاج إلى ذلك ما شأنه الإقباض. ومثله في حاشية السحولي. وأما الفسخ فيقع من حينه ولو في غيبة الزوج ونحوه، لكن لا يتم الفسخ حتى يعلم الزوج، كما يأتي في مواضع كثيرة.اهـ ولفظ البيان في خيار الشرط: قال الفقيه علي: والمراد بذلك كله أنه يكون فسخاً من جهته، لكنه لا يتم حتى يعلم به المشتري كما يأتي. (بيان بلفظه).

(١) لعله يريد بالفور المجلس، ما لم تعرض. وهكذا في الوابل اعتبر المجلس.

(٢) ما لم تتركه خوفاً من ولي ونحوه، كما يأتي في الشفعة.

(٣) العلم الشرعي، وهو الظن الغالب. (قرر).

(٤) ظاهره أنها لو جوزته بطل خيارها، وليس كذلك، والمراد بعلمها العلم الشرعي بشهادة أو نحوها، ويكفي الظن. (قرر). وسيأتي مثله على قوله في العدة: «وهي من حين العلم».

(٥) أي: في الحال.

(٦) وعلمت من هو الزوج، ولعله يعتبر في معرفتها له بالمشاهدة أو بتعريفها نسبه، لا اسمه واسم أبيه من غير معرفة له.اهـ وقيل: لا فرق.اهـ إذا كان كفؤاً.

(٧) فلو قالت: «طلق» فلعله يكون إجازة كما سيأتي، ولو جهلت؛ لأن ذلك إسقاط حق. (حاشية سحولي) (قرر).

ظانة أنها لا خيار لها لم يبطل خيارها.

فإن اختل أحد هذه الشروط لم يبطل خيارها.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا يشترط(١) علمها بأن لها الخيار.

(إلا من زوَّجها أبوها(٢)) في صغرها فإنه لا خيار لها إذا بلغت إجماعاً(٣)، لكن بشرطين: أحدهما: أن يكون زوجها **(كفؤاً)** فأما لو زوجها غير كفء لها ثبت لها الخيار(٤) إذا بلغت، ذكره أبو طالب والمؤيد بالله.

وقال أبو العباس وأبو حنيفة: لا خيار لها(٥).

الشرط الثاني: أن يكون زوجها ممن **(لا يعاف)** فأما لو زوجها أبوها من تعاف عشرته كالأجذم والأبرص والمجنون، فإنها إذا بلغت ثبت لها الخيار عندنا(٦)، وهو قول الجمهور. وقال أبو حنيفة: لا خيار لها.

---

(١) لأن إسقاط الحقوق لا يعتبر فيه العلم. (بستان معنى).

(٢) لأنه ﷺ لم يخير عائشة بعد بلوغها. (بحر).

(*) أو وكيله لِمعين، لا وصيه ولو لِمعين.اهـ وفي حاشية: ووكيله لمعين، أو وصي الأب لمعين؛ إذ هو نائب عنه؛ إذ العلة أن الأب لا يتهم في تحري المصلحة، فهي حاصلة مع التعيين بيقين، لا مع عدمه. (مفتي).

(*) أو أجازه الأب.

(٣) بل فيه خلاف ابن عمر والحسن وطاووس وابن شبرمة: لا يزوج الصغيرة لا الأب ولا غيره. (بحر).

(٤) على الفور. وقيل: على التراخي. (غيث). وهو المختار؛ لأنه خيار عيب.

(٥) وأحد قولي الشافعي: لا يصح النكاح؛ لأن ذلك خيانة من الأب. وهو مروي عن أبي مضر. قلنا: خيانة ولي النكاح وعدم تحريه المصلحة في النكاح لا تبطل ولايته؛ لأنها حق له، إلا أن يكون الإمام أو الحاكم فخيانتهما مع العلم بعدم المصلحة تبطل ولايتهما[١]، ذكر ذلك الفقيه يوسف للمذهب. (كواكب). وظاهر كلام الفقيه يوسف المتقدم لا فرق بين الإمام وبين غيره.

(٦) على التراخي؛ لأنه خيار عيب. (قرير).

---

[١] بل لا تبطل ولايتهما على الصحيح ولو علما عدم المصلحة.

نعم، وقال المؤيد بالله والناصر[١] وأبو حنيفة والشافعي: إن الجد كالأب، فلا خيار للصغيرة متى بلغت. والمختار في الكتاب قول أبي العباس ومالك، وهو أن الجد ليس كالأب، بل كسائر الأولياء.

قال أبو مضر: فإن بلغت بالحيض كان لها الخيار في اليوم الأول[٢] والثاني والثالث، تختار في أي يوم شاءت، فأما بعد الثلاث فيحتمل ألا يبطل خيارها إلا[٣] بانقطاع الحيض قل أو كثر.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وفي هذا نظر، والصحيح أنه يبطل؛ لأنها قد تيقنت أن الثلاث حيض؛ لمجاوزتها.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح أن حكم البلوغ يثبت بأول الحيض، لكن لا يبطل خيارها إلا إذا تراخت بعد الثلاث[٤].

نعم، والمذهب أن الصغيرة إذا بلغت وفسخت النكاح انفسخ، ولا تحتاج إلى حاكم. وقال أبو حنيفة: بل تحتاج إلى حاكم، وإليه أشار المؤيد بالله.

قال الفقيه يحيى البحيبح: محل الخلاف إذا تراضيا[٥]، أما مع التشاجر[٦] أو اختلاف[٧] المذهب فلا بد من الحاكم وفاقاً.

---

(١) وزيد بن علي.

(٢) وإذا بطل خيارها في اليوم الأول أو الثاني واستمر ثلاثاً بطل خيارها، ولا يقال: إنه حق يتجدد.

(٣) إن قلت: بقي الكلام ما لم يكن استحاضة كإن تجاوز العشر، قلت: يرجع إلى الأقارب، وإلا فأقل الحيض، فيكون بها بعد الثلاث غير معتبر؛ لتحقق الحيض. (مفتي) (قرز). يحقق.

(٤) ولها الخيار في المجلس بعد الثلاث، ما لم تعرض. (قرز).

(٥) واتفق المذهب.

(٦) أقول: قياس المذهب أن المختلف فيه لا بد من الحكم لقطع الخلاف، وأما إذا اتفق مذهبهما احتاجا إلى الحكم لقطع الشجار لا غير، فيكون الفسخ في الأول من حين الحكم، وفي الثاني من الوقوع. (مفتي). والمختار قول الفقيه محمد بن يحيى. (قرز).

(٧) ألف التخيير لعله إنما يستقيم هنا على القول بأن للموافق المرافعة إلى المخالف.

وعن الفقيه محمد بن يحيى: الخلاف مع التشاجر هل يحصل الفسخ بفعلها فتكون العدة من وقته، أو من عند حكم الحاكم؟ وأما إذا تراضيا لم يحتج إليه وفاقاً(١).

قال مولانا عليه السلام: والذي اخترناه في الأزهار كلام الفقيه محمد بن يحيى؛ لأنا أطلقنا القول بأنه ينفسخ متى فسخته، وهذا يقتضي أنه ينفسخ مع التشاجر والتراضي(٢) على سواء.

(وكذلك(٣) ....

---

(١) مع اتفاق المذهب. (*قرير*). وقيل: ولو اختلف مذهبهما.

(٢) فإن قلت: وكيف لا يفتقر إلى حاكم مع التشاجر والمسألة خلافية، فأبو يوسف يقول: لا خيار لها، فلا تأثير لفسخها؟ قلت: إذا فسخت لم يمنعها مشاجرة الزوج عن العمل بمذهبها، ما لم يحكم الحاكم عليها بخلاف مذهبها. فهذا معنى قولهم: لا يحتاج مع التشاجر إلى الحكم، أي: الشجار لا يمنع وقوع الفسخ على مذهبها ما لم يحكم الحاكم. (غيث). يقال: خلاف أبي يوسف مسبوق بالإجماع، ملحوق أيضاً به، والإجماع الأول واقع. (شامي).

(٣) **فرع:** ومن تزوج لابنه الصغير فالمهر على الصبي[١] لا على الأب، وقال الإمام يحيى وزفر وقول للشافعي: إنه على الأب. قلنا: إلا أن يضمن به الأب طولب به، فإن سلمه من مال ابنه صح، وإن سلمه من مال نفسه ولم ينو الرجوع لم يرجع، وإن نواه عندما ضمن به أو عند تسليمه ولم ينوع التبرع رجع، وإن نوى الرجوع عند الضمان ونوى التبرع عند التسليم لم يرجع، وفي العكس لا يرجع به على ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام. وقيل: بل يرجع. (بيان بلفظه). الحاصل من قول الهادي أن نقول: المسألة على وجوه سبعة: ضمن ودفع بنية الرجوع فيهما رجع. ضمن بنية الرجوع ولا نية عند الدفع رجع. دفع بنية الرجوع ولا نية عند الضمان رجع بلا إشكال. ضمن ودفع ولا نية فيهما رجع على المختار؛ لأنه كالمأذون بالضمان لمكان الولاية. وقال الفقيه يوسف في هذا الطرف: لا يرجع إذا لم ينو عند الضمان، وقد قالوا في الولي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه: لم يرجع إلا إذا نوى الرجوع، فهو مثل كلام الفقيه يوسف. ضمن ودفع بنية التبرع فيهما لم يرجع. ضمن بنية التبرع ولا نية عند الدفع لم يرجع. دفع بنية التبرع ولا نية عند الضمان لم يرجع في الثلاثة الوجوه بلا إشكال. وعلى الجملة أنه يرجع ما لم ينو التبرع عند الضمان أو عند الدفع. (من بحر الشامي).

---

[١] لأن مجرد العقد لا يكون ضمانة.

الصغير[١]**)** من الذكور كالأنثى إذا عقد له وليه[٢] بزوجة كان النكاح موقوفاً مجازاً كالصغيرة، فتلحقه تلك الأحكام، فيخير متى بلغ، وعلم البلوغ، وعلم العقد، وعلم تجدد الخيار، إلا من زوجه أبوه كفؤة لا تعاف، وقبل البلوغ يجوز له الوطء، وتجب النفقة في ماله، والميراث بينهما، وعلى الجملة فهو كالأنثى **(في الأصح**[٣]**)** من المذهب، ذكره أبو العباس، وكذا عن المؤيد بالله، قياساً[٤] على الصغيرة.

وقال المرتضى والشافعي[٥] والشيخ محيي الدين[٦] والأمير علي بن الحسين وابن معرف: إنه لا يصح العقد للصغير من غير الأب، بل يكون العقد موقوفاً

---

(١) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الإجارات حيث قالوا: ولو لعقد الأب في رقبته، فقلتم هناك: إن له الفسخ، بخلاف النكاح فلم يكن له الفسخ حيث عقد له في صغره؟ والجواب: أن في الإجارات مَلَّك منافعه الغير فكان له الفسخ. فإن قيل: فكان يلزم في الصغيرة؛ إذ ملَّك منافعها الغير؟ فالجواب: أن علة عدم ثبوت الفسخ لها بالنص؛ إذ لم يخير ﷺ عائشة حين بلوغها.اهـ فإن قيل: فكان يلزم في الصغير حيث زوجه غير أبيه أن لا يكون له الفسخ. فالجواب عن ذلك: أنه قياس على الصغيرة. (زهور).

(٢) يعني: ولي نكاحه، كلو كان أنثى، ذكره في البحر، ومثله في التذكرة. (قرير).

(*) ولا يزاد له على واحدة؛ إذ لا مصلحة له في الزائد في الظاهر. وقال الشافعي: يجوز إلى أربع. قلت: وهو الأقرب للمذهب. (بحر بلفظه).

(٣) وفائدة الفسخ في حق الصغير مع أن الطلاق بيده أنه إذا طلق كان إقراراً للعقد، بخلاف الفسخ، فلو حلف «لا أجاز» لم يحنث إذا فسخ، بخلاف ما لو طلق؛ لأن الطلاق إجازة. الثاني: إذا لم يسم لها مهراً أو سمى تسمية باطلة فبالفسخ لا شيء، وبالطلاق تلزم المتعة إذا كان قبل الدخول. الثالثة: أنه إذا فسخ لم تحسب عليه طلقة. (بستان) (قرير).

(٤) الصغيرة مقيسة على الأمة، بل الحجة فعل ابن عمر، وهو توقيف؛ لأنه زوج ولده إبراهيم.

(*) وهذا استظهار؛ لأن الصغيرة مقيسة على المعتقة.

(٥) في أحد قوليه.

(*) الشافعي إنما يقول بعدم الصحة، وأما الموقوف فهو لا يقول به. (بستان).

(٦) محمد بن أحمد النجراني.

حقيقة(١)، فلا يصح فيه شيء من أحكام النكاح حتى يبلغ فيجيز العقد.

(ويصدق مدعي البلوغ(٢)) أي: إذا ادعى الصغير أنه قد بلغ قُبِلَ قوله إذا ادعى البلوغ **(بالاحتلام(٣) فقط)** لا إذا ادعى البلوغ بالإنبات أو بالسنين أو بالحيض(٤) فإنه لا يقبل قوله، بل لا بد من الشهادة. ويكفي في الحيض عدلة تشهد بخروج الدم(٥) من الفرج(٦).

ولا يقبل قوله في دعوى الاحتلام إلا إذا قد صار **(محتملاً)** لذلك، واختلفوا في المحتمل، فقال في تعليق الإفادة للمذهب: حيث يكون ابن عشر سنين(٧). وقالت

---

(١) عند غير الشافعي.

(٢) مع يمينه -[قوي. (مفتي)]-. (تذكرة). وفي البحر: لا يمين عليه؛ إذ صحة اليمين فرع البلوغ، وهو لا يثبت إلا به، فيلزم الدور. (قرير). ومثله في حاشية السحولي[١].

(٣) وكذا المني في اليقظة بالأولى.

(*) وإنما فرقنا بين الاحتلام وغيره قال في تعليق الإفادة: لأن الاحتلام لا يعلم إلا من جهته. (غيث) (قرير).

(٤) أو الحبل في حق الأنثى. (بحر) (قرير).

(٥) في أول الثلاث وآخرها. (قرير).

(*) وكذا الإنبات، فإن لم توجد امرأة عدلة تنظر إليها، فلا نص لنا في ذلك، وقال محمد بن الحسن: يقبل فيه رجل عدل[٢] ينظر إليها. (كواكب). وأما في إنبات الرجل فعدلان.

(٦) يعني: الرحم. (قرير).

(٧) في الذكر. (قرير).

(*) فإن نوزع فيها فعليه البينة، ثم يقبل بعد ذلك قوله في الاحتلام.

---

[١] ولفظ حاشية السحولي: ولا يمين عليه؛ إذ صحة اليمين فرع البلوغ، ولم يقبل قوله إلا بها، فلزم الدور فلم تجب.

[٢] وقيل: عدلان، ذكره في شرح القاضي زيد، وهو الموافق للقواعد؛ إذ قلة النساء وكثرتهن على سواء في الشهادة، بخلاف الرجل فإنه لا يكفي شهادة واحد في شيء من الأحكام. ولعله يعتبر لفظ الشهادة. (حاشية سحولي).

الحنفية: ابن اثنتي عشرة سنة. وقال القاضي أبو إسحاق[١]: ابن تسع سنين[٢].

(١) من فقهاء الهادي، وهو ابن عبدالباعث.

(٢) في الأنثى. (زنين) (قررنه).

(فصل): [في ذكر حكم العقدين إذا تصادما]

(ومتى اتفق عقدا وليين[١] **مأذونين مستويين لشخصين في وقت واحد أو أشكل)** وقتهما **(بطلا)** أي: بطل العقدان[٢] جميعاً بهذه الشروط، قال عليه السلام: فقولنا: «وليين» احتراز من أن يعقد وليها لشخص، وأجنبيٌّ فضوليٌّ لشخص- فإنه يصح عقد الولي دون الأجنبي[٣].

وقولنا: «مأذونين» احتراز من أن يعقد لها ولي قد أذنت له بأن ينكحها فلاناً[٤]، وأنكحها ولي آخر من شخص آخر لم تأذن به- فإنه يصح عقد الولي المأذون، ويبطل عقد الآخر. فإن كانا جميعاً غير مأذونين صح عقد من أجازت[٥] عقده، فإن أجازتهما جميعاً[٦] بطل العقدان[٧] كالمأذونين، ذكره المنصور بالله،

---

(١) أو أكثر. أو ولي ووكيل للآخر، أو وكيلين. (قرير).

(*) فأما لو زوجها الولي الواحد من اثنين واحداً بعد واحد فيحتمل أن لا تصح[١] إجازة الأول؛ لأن الثاني فسخ له، ويحتمل أن لها الخيار في إجازة أحدهما؛ لأن الكل موقوف على الإجازة. (صعيتري).

(٢) قال المؤيد بالله: ولو كان أحد العقدين فاسداً، [وهو ظاهر الأزهار] وقال الحقيني: يكون الصحيح أولى. (بيان لفظاً).

(٣) ولو مأذوناً.

(٤) وإن لم تعين.

(٥) فإن أجازت أحدهما غير معين بطلت الإجازة فقط، وتجيز عقد من شاءت منهما. (حاشية سحولي). وقيل: يبطل العقدان. وقيل: لا يبطلان، ولا تخرج منهما إلا بطلاق.اهـ ولو كانت بكرا وعلمت بهما في حالة واحدة فسكتت بطلا معاً؛ لأن سكوتها عنهما يكون إجازة، ومثله في الوافي. (كواكب) (قرير).

(٦) أو كانت بكراً وسكتت.

(٧) إلا أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً وأجازتهما فإن الإجازة تلحق الصحيح منهما.اهـ وقيل: لا فرق؛ لأنها ليست إجازة، وإنما هي بمعنى الرضا، فيبطلان كالصحيحين.

---

[١] يعني: حيث كان الثاني في وجه الأول، وإلا أجازت أيهما شاءت.اهـ المختار: لا يشترط أن يكون في وجه الأول؛ لأن الأول لم ينبرم. (قرير).

ومثله عن أبي العباس. وقال أبو مضر: لا يبطل[قرز] العقدان، بل الإجازة تبطل[١] فتجيز بعدُ من شاءت منهما.

وقولنا: «مستويين» احتراز من أن يكون أحدهما أقرب فإنه يصح عقد الأقرب، ويبطل عقد الأبعد[٢] سواء تقدم أو تأخر، ولو كانا جميعاً مأذونين.

وقولنا: «لشخصين» لأنه لو كان العقدان من الوليين لشخص واحد صح عقد الأول[٣] منهما، والثاني لغو، وإن عقدا له في وقت واحد صحا جميعاً، لكنه عقد واحد في التحقيق.

وقولنا: «في وقت واحد» احتراز من أن يعقدا لشخصين في وقتين- فإنه يصح عقد الأول[٤].

وقولنا: «أو أشكل»[٥] يعني: لم يعرف هل وقعا في وقت واحد أو في وقتين، فمتى

---

(١) واختاره في التذكرة.

(٢) وقد كان دخل هذا في قوله: وليين؛ لأن الأبعد ليس بولي، قال عليه السلام: لكن حذونا حذو الأصحاب، ولأن فيه زيادة إيضاح؛ ولأن الأبعد قد يسمى ولياً، ولكنه مشروط بفقد الأقرب. (نجري، وغيث).

(٣) لكن يقال: لو اختلفت التسمية أيهما تستحق؟ لعله يقال: كمسألة ما سمي بتخيير.اهـ [يعني: يتعين الأقرب إلى مهر المثل]. وقيل: تستحق الأكثر؛ لأنه زيادة. (سماع شامي، ومفتي، وحثيث). وقد أجاب به الإمام عز الدين عليه السلام، ويحتمل أن تنصف الزيادة حيث كانا مأذونين أو أجازتهما معاً.

(*) وأما العكس لو وكل رجل اثنين أن ينكحا له فنكحا له أختين، أو من يحرم الجمع بينهما، والتبس أيهما المتقدم أو المتأخر، هل يبطلان؟ الجواب: أنه يبطل. وأما بالإقرار أو الدخول فهل يكون كمسألة الكتاب؟اهـ الظاهر أنه كما مر في قوله: «ومتى اتفق» إلخ. (شامي) (قرز).

(٤) ولو فاسداً. (تذكرة، وبيان). وقيل: ينصرف الإذن إلى الصحيح إلا أن يجري عرف بالفاسد. (بيان من قوله: «الرابع رضا الزوجة» إلخ). بل ولو جرى عرف.اهـ سيأتي ما يؤكد كلام البيان في نكاح المماليك، ولفظ البيان: **مسألة:** وإذن السيد يقتضي النكاح الصحيح، لا الفاسد إلا أن تجري به عادة...إلخ.

(٥) قال المفتي: المراد حيث لا يقيم أحدهما البينة، فلو أقام أحدهما البينة قبلت. (حاشية سحولي =

اتفق عقدان لم يبطلا إلا بهذه الشروط الخمسة فيبطلان[(١)] **(مطلقاً)** أي: سواء أقرت بسبق أحدهما أم لم تقر، وسواء دخل بها أحدهما برضاها أم لم يدخل. قال عليه السلام: وهكذا حكم الصغيرة إذا اتفق عقدا وليبها بطل العقدان[(٢)] بالشروط المذكورة، إلا قولنا: «مأذونين» فإنه لا معنى لإذن الصغيرة على الصحيح من المذهب.

(وكذا إن علم) أن العقدين وقعا في وقتين، وعلم **(الثاني)** أي: المتأخر **(ثم التبس)** أيهما هو فإنه يبطل العقدان جميعاً كالمسألة الأولى **(إلا)** أن هذه الصورة تخالف المسألة الأولى بحكم واحد، وهو أنه يصح من المرأة تصحيح أحد العقدين[(٣)] في هذه الصورة **(لإقرارها بسبق أحدهما[(٤)] أو**

معنى) (قرير). وإنما يبطلان مع عدم البينة. (قرير).

(١) ولا يتبعه شيء من أحكام النكاح أصلاً، من تحريم المصاهرة وغيره في الأصح، فاللبس مبطل في هذه المسألة ومسألة جمعتين أقيمتا وإمامين دعيا. (حاشية سحولي).

(٢) لأنها كالبالغة المأذونة.

(٣) بل يبقى الآخر على دعواه، فالمراد أن القول قوله. (قرير).

(٤)قبل موته. (معيار).

(*) معيناً.

(*) فلو علم إقرارها بسبق أحدهما أو دخول برضاها ثم ماتت، والتبس من أقرت بسبقه بعد التباس من عقده المتقدم؟ لعله يقال[١]: يثبت لهما في مالها ميراث زوج واحد، يقسم بينهما بعد التحالف أو النكول، ويغلب في حقهما جميعاً جنبة الحظر في تحريم الأصول مطلقاً، وكذا فصولها حيث كان اللبس بعد الدخول برضاها. (سيدنا علي) (قرير). ولا يجب عليهما مهر إلا على قول من يحول على من عليه الحق، فيجب على كل واحد منهما نصف مهر. (سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

---

[١] يحقق كلام سيدنا علي رحمه الله حيث علم إقرارها ثم التبس بموتها أو غيره، فإنه لا فرق بين أن يلتبس من أقرت بسبق عقده من الأصل أو يعلم ثم طرأ عليه اللبس في هذه، فيحكم ببطلانه في الصورتين معاً، وهو مأخوذ من قواعد المذهب، ومن الأزهار هنا لمن تأمل. (قرر٥)، وقد نبه بمثل هذا سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله.اهـ في شرح سيدنا عبدالله الأولى مقررة كما ترى، وهذه من شرح سيدي حسين بن قاسم منقولة، لعلها من شرح العشملي فتأمل، وتقرير الأولى أصلي بخط القاضي أحمد التهامي.

=

دخول برضاها(١) فإنها إذا أقرت لأحد الشخصين أن عقده هو السابق فإنه يصح عقده(٢) ....

(*) فإن وقع الإقرار والدخول في حالة واحدة فالحكم للدخول. (قرير).

(*) ويكون القول قوله مع يمينه. (شامي). وعلى الثاني البينة. (بيان).

(*) حيث لا بينة. وإذا التبس عقد المتقدم في حق الصغيرة صح منها الإقرار بعد بلوغها بالمتقدم، فيوقف العقدان إلى بلوغها، فإن لم تقر فعلى الخلاف الذي سيأتي. (بيان). وفي الغيث: قلت: وفي إقرارها بعد البلوغ نظر[١]. (غيث بلفظه).

(*) **فرع**: ولا تسمع دعوى أحد الزوجين على الآخر ولا على الولي أنه السابق؛ إذ لا شيء في يد المدعى عليه، وأما الدعوى على الزوجة فتسمع. (بحر لفظاً). ولا يمين عليها للآخر[٢]؛ إذ لو أقرت لم تقبل. فرع: وإذا حلفت ما تعلم السابق ولا بينة بطل النكاحان. وإن نكلت وقلنا: يحكم بالنكول صارت في أيديهما جميعاً، فتكون لمن حلف منهما، فإن حلفا أو نكلا بطلا؛ إذ لا مزية لأحدهما. وكذا إذا أقرت باتحاد الوقت أو أن كل واحد سابق بطلا أيضاً. (بحر) (قرير).

(*) فلو أقرت لأحدهما بالتقدم والثاني دخل برضاها فالعبرة بالمتقدم منهما. (شرح فتح). فإن تقدم الإقرار فلا حكم لرضاها بالدخول، وكان زنا، وإن تقدم الدخول بالرضا فلا حكم لإقرارها[٣]، فافهم موفقاً. (نجري).

(*) ولفظ حاشية في هامش البيان: إذا كان الإقرار في حال حياة الزوج، وأما بعد موته فلا يصح إقرارها؛ لأنها أقرت بحق لها ولا شيء عليها، بخلاف ما إذا أقرت في حال الحياة فقد أقرت بحق لها وعليها، والله أعلم.

(١) أو خلوة.

(*) لا إجازتها؛ لأنها ربما أجازت الباطل. (رياض).

(٢) ظاهر هذا أنه يقبل إقرارها بسبق أحدهما ولو بعد إقرارها باللبس.اهـ وهو المختار ؛ إذ هو مما يزول بالتذكر.

---

[١] فلا يصح إقرارها.

[٢] وقال الإمام يحيى: يحتمل اللزوم؛ إذ يكون إقرارها موقوفاً. (بحر).

[٣] في الحال، ولعله يكون موقوفاً على بينونتها كما فيمن أقرت بالزوجية لغير من هي تحته. (حاشية سحولي) (قرير).

ويبطل عقد الثاني[(١)]، وهكذا إذا كان أحدهما قد دخل بها برضاها[(٢)] فإنه يصح عقده دون الآخر؛ لأن رضاها بدخوله بمنزلة الإقرار بسبقه.

قال مولانا عليه السلام: وما ذكرناه للمذهب من أنه يبطل العقدان حيث علم تقدم أحدهما ثم التبس المتقدم إلا لإقرارها بسبق أحدهما أو دخول برضاها هو قول السادة[(٣)] وأبي حنيفة والشافعي، حكاه عنهم في الكافي، وحكاه في التقرير عن الأخوين. وقال القاضي زيد وأبو مضر والحقيني والأزرقي: إن العقدين لا يبطلان[(٤)]، بل يبقى موقوفاً[(٥)] ويثبت له أحكام، منها: أنه لا يدخل بها أيهما[(٦)].

ومنها: أنه لا نفقة لها على كل واحد منهما؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق، خلاف أبي مضر[(٧)].

ومنها: أنها لا تخرج منهما إلا بطلاق، فلو امتنعا فقال الحقيني: [(٨)] يفسخه الحاكم. وعن الأزرقي: يجبران على الطلاق[(٩)].

---

(١) الصحيح أنه لا يبطل، بل يبقى موقوفاً على البينة[١]، إن بين صح، وإلا بطل.اهـ أو علم الحاكم، أو النكول.

(*) حيث لا بينة.

(*) بل يبقى على دعواه.اهـ فالمراد أن القول قوله. (قرير).

(٢) بالغة. (قرير).

(٣) القاسمية والناصرية في هذا الموضع، لا في غيره فهم الهارونيون.

(٤) لأن اللبس لا يسقط حق من له حق، كالتباس الوديعة. (زهرة). قلنا: تلك أموال يمكن قسمتها.

(٥) صوابه: يبقيان موقوفين.

(٦) فإن دخل بها أحدهما فلا حد عليه، ويلزمه نصف المسمى ونصف الأقل. (كواكب).

(٧) فقال: لها على كل واحد نصف نفقة.

(٨) قوي على أصلهم.

(٩) فإن تعذر فسخه الحاكم.

---

[١] ويبقى الإقرار موقوفاً على بينونتها، كما سيأتي في الإقرار، في قوله: «وذات الزوج..» إلخ. (حاشية سحولي) (قرير).

ومنها: أنه لا مهر لها على واحد منهما؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. ومنها: أنه إذا مات أحدهما وجبت عليها العدة، فإن مات الثاني بعد انقضاء عدتها استأنفت له عدة أخرى[1]، وإن مات قبل الانقضاء استأنفت عدة من يوم موته[2]. ومنها: أنه لا ميراث لها من أحدهما[3] إلا على قول أبي مضر بالتحويل، فأما لو ماتت هي وجب أن يأخذ الرجلان ميراث زوج[4] يقتسمانه بينهما[5] عند القاضي زيد وأبي مضر. وقال المنصور بالله[6] والأستاذ: بل يكون نصيبهما لبيت المال[7].

---

(١) فإن ماتا معاً في وقت واحد كفت لها عدة واحدة. (من شرح الهاجري رحمه الله).

(*) عملاً بالأحوط.

(٢) ويتداخلان.

(٣) إلا أن يكون الميت الآخر قد ورث مال الأول فإنها ترث الأقل من ماليهما، والزائد مشكوك فيه. (رياض). هذا على قولهم، وعندنا لا شيء؛ لأنه قد بطل.

(٤) قوي عندهم.

(٥) ويورد في مسائل المعاياة: أين امرأة تركت زوجين استحقا نصف مالها. (بستان بلفظه).

(٦) وزاد المنصور بالله ثلاث فوائد، منها: أن العقد لا يوجب تحريم المصاهرة. ومنها: أنها إذا أقرت بسبق أحدهما بعد موته لم يقبل. ومنها: أنه لا يجوز لأحدهما أن ينكح أختها قبل الطلاق. (غيث). وتحرم أمهاتها عليهما، وتحرم هي على آبائهما وأبنائهما على القولين؛ لأن أحدهما عقده صحيح، لكن بطل بعد الالتباس. (تكميل). ومثله في البيان، واختاره سيدنا أبو القاسم التهامي.اهـ وهذا مشكل؛ لأن ظاهر قول أهل المذهب خلافه. (مرغم) (قررر). ومثله في حاشية السحولي، ولفظها: فيبطلان كالأولى في جميع الأحكام.اهـ وفي حاشية في تعليق الفقيه علي: إذا حكم الحاكم بفسخ الفاسد بقي التحريم. فهذا مثل كلام البيان.

(٧) بناء منهما على أن ما التبس بين محصورين يصير بيت مال. (كواكب). قلنا: عُلِما فصار بينهما نصفين.

(فصل): [في ذكر المهور]

(والمهر لازم[(١)] للعقد[(٢)] لا شرط) هذا مذهبنا[(٣)]، وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

وقال مالك[(٤)]: بل ذكر المهر في العقد شرط لا يصح العقد من دونه.

قوله: «لازم للعقد» يعني: أن العقد يقتضي المهر[(٥)] بشرط التسمية

---

(١) اعلم أن المهر عوض عن منافع البضع، وسمي مهراً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((فلها المهر بما استحل من فرجها))، وأجراً لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء٢٥]، وصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء٤]، وفريضة لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة٢٣٧]، وعقراً لقول عمر: «لها عقر نسائها»، وعلقة[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أدوا العلائق)) قيل: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ((ما تراضى به الأهلون الزوج والزوجة)). (بستان).

(*) وأسماء المهر ثمانية. (هداية). وقد جمعها بعضهم في قوله:

صداق[٢] ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق

(هامش هداية).

(*) والدليل على أنه لازم للعقد قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة٢٣٧]. (غيث).

(٢) كالتزام المبيع شروطه وإن لم تذكر.

(٣) بدليل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة٢٣٦]،فدل على ثبوت العقد بلا تسمية.

(٤) وزيد بن علي. (بيان).

(*) قال في بداية المجتهد: أجمعوا على أن نكاح التفويض جائز، وهو أن يعقد النكاح من دون صداق؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]. فينظر في الرواية عن مالك.

(٥) ويستلزمه. (شرح أثمار).

---

[١] في النهاية: العلائق: المهور، الواحدة عَلاقة.

[٢] بفتح الصاد، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء٤].

الصحيحة(١) أو الدخول(٢)، فإذا وقع العقد مع التسمية أو الدخول لزم المهر.

(وإنما يمهر مال(٣) أو منفعة(٤) في حكمه) أما المال فظاهر، فكل ما يسمى مالاً صح مهراً إذا بلغ عشرة دراهم هو أو قيمته(٥) وكان مما يتملك.

والمنفعة التي في حكم المال نحو خدمة عبد أو حر، أو سكنى دار، أو قتل من تستحق عليه القصاص(٦) ....

---

(١) في العقد الصحيح.

(٢) ولو فاسداً. (قرير).

(*) قال يحيى حميد: اعلم أن الدخول وحده لا يوجب شيئاً [وإلا للزم في الزنا. (شرح أثمار)] وكذا التسمية وحدها لا توجب شيئاً [وإلا للزم ما شرط للبغايا. (غيث)] فثبت أن العقد هو المقتضي للمهر حيث يجب، لكن إنما يستقر بأحد الشرطين: بالتسمية، أو الدخول؛ لكن[١] الدخول شرط في استقراره، لا ما يفهم من ظاهر الغيث والشرح.

(٣) إلا الحمل فلا يصح جعله مهراً. (بيان من البيع). ولفظ البيان هنالك: **مسألة:** ولا يصح بيع الحمل ولا هبته، ولا التصدق به، ولا التكفير به، ولا جعله مهراً. ويصح النذر به، والإقرار، والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة. (لفظاً). (قرير).

(٤) جائزة، مقدورة، غير واجبة ولا محظورة. (قرير).

(*) **فـرع:** فإن كان مهرها تعليم شيء فعلَّمها ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف أجرة التعليم، وإن لم يكن قد عَلَّم لزم تعليم نصف المشروط، فإن تعذر التعليم مع الحجاب فأجرة نصفه. (بحر بلفظه).

(٥) يوم العقد. (قرير). وبلده. أو يوم التسمية إن تأخرت. (قرير).

(٦) **مسـألة:** وإن تزوجها على أن يحج عنها أو عن غيرها صح مطلقاً[٢]، ويجزئها إن كانت معذورة [مأيوساً. (قرير)] ويجزئ عن الغير إذا كان بإذنه وهو معذور [مأيوساً. (قرير).] وإلا فلا. (بيان).

(*) فإن طلق قبل الدخول ولم [يكن] قد قتل سلّم نصف أجرة المثل، وإن [كان] قد قتل رجع عليها بنصف أجرة المثل.

---

[١] لفظ الوابل: واشتراط التسمية أو الدخول إنما هو شرط للاستقرار، وإن كان ظاهر الغيث وغيره أن ذلك شرط في الاقتضاء.

[٢] سواء أجزأ عنها أو عن ذلك الغير أو لم يجزئ عنهما؛ لأن الاستئجار على الحج يصح ولو كان لا يجزئ. (كواكب، وبستان) (قرير).

حيث يصح التوكيل[١] في القصاص، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، أو نحو ذلك مما تستحق عليه الأجرة.

وأما المنفعة التي ليست في حكم المال فهي الأغراض، نحو على أن لا يطأ أمته، أو على أن يطلق فلانة إذا قلنا: إن ذلك لا يصح الاستئجار عليه، فإن هذه المنفعة لا يصح جعلها مهراً.

(ولو) تزوج أمته على **(عتقها[٢])** صح النكاح[٣] وكان عتقها مهرها[٤]، فإذا أراد ذلك قال: «قد جعلت عتقك مهرك[٥]» أو «أنت حرة على أن يكون عتقك

---

(١) وهو في حضرة الأصل. ولفظ البيان: ولكن لا يقتله إلا بمحضرها، ذكره أبو العباس.اهـ وإلا أثم واستحق الأجرة. (ذماري، وهبل). ينظر هل يجب القود إذا قتله في غير محضرها[١]؟ فقوله في الحاشية: واستحق الأجرة لأنه فعل ما أمر به، ولا يكون مخالفاً، ينظر فيه. (من خط سيدنا حسن).

(٢) **مسألة:** وإذا أعتقت مملوكها على أن يتزوجها فقبل صح، فإن امتنع من التزويج لزمه قيمته لها. (نجري). وإن امتنعت هي منه فلا شيء عليه لها. (بيان).

(٣) لقول علي عليه السلام: ((إذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها فله أجران)). (بستان).

(٤) إذا كان قيمتها عشر قفال.

(٥) وتقبل. (قررد).

(*) لفظ الغيث: واختلف العلماء في قدر اللفظ الذي ينعقد به النكاح حيث يجعل عتقها مهرها، فقال عطاء: ينعقد بقوله: قد جعلت عتقك مهرك. ولعله يعني: إذا قبلت. القول الثاني: المذهب أنه لا بد من أن يقول: «قد جعلت عتقك مهرك، فأنت حرة على أن يكون عتقك مهرك»، فإذا قبلت عتقت، ثم يقول: «قد تزوجتك على ذلك»، فإذا رضيت انعقد النكاح.. إلخ. (بلفظه). وهذا خلاف ما في شرح الأزهار، لكن قد ذكر في الغيث تنبيهاً يدل على صحة ما في الشرح، ولفظه: **تنبيه:** أما لو جعل عتقها مهرها فقبلت عتقت، فإذا قال بعد ذلك: «تزوجتك على ذلك» فقالت: «رضيت النكاح لا المهر» قال الفقيه يوسف: لزمه مهر مثلها، ولزمها قيمتها، ويترادان الزائد، قلت: هذه المسألة يجيء فيها الذي سيأتي إن شاء الله تعالى فيمن قال: «أجزت العقد لا المهر». (بلفظه). فدل على صحة ما ذكره ابن مفتاح في الصورة الأولة. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] المختار لا يجب كما سيأتي.

مهرك[(١)]» فإذا قبلت عتقت[(٢)]، ثم يقول: «قد تزوجتك[(٣)] على ذلك[(٤)]» فإذا رضيت انعقد النكاح، ويكفي سكوتها بعد قوله: «تزوجتك» إذا كانت بكراً[(٥)]، وإن كانت ثيباً فلا بد من النطق كما مر[(٦)]. فإن امتنعت من النكاح بعد العتق لم تجبر عندنا[(٧)] وسعت في قيمتها[(٨)].

وكذا[(٩)] يصح لو قال: «أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، ويكون عتقك مهرك[(١٠)]».

---

(١) وذكر في الشرح وجه المسألة أنه بمنزلة من أعتقها على قيمتها التي هي عوض العتق، على أن تكون القيمة مهرها. قال سيدنا: فيلزم على هذا التعليل أنه إذا مات أحدهما أو امتنع الزوج من النكاح أن القيمة تجب عليها. (لمعة). وقيل: لا شيء عليها إن امتنع. (حاشية سحولي). ومثله في الغيث؛ إذ قد رضي بالنكاح عوضاً عنها، فليس له أن يرجع عما رضي هو. (بحر).

(*) إلى هنا صورة واحدة، فتكون ثلاث صور.

(٢) ولو صغيرة مميزة.

(٣) إذا لم يكن لها ولي. (قرير).

(*) ولا يحتاج إلى قبول بعد ذلك؛ لأن «التاء» تكفي. (نجري).

(٤) فإن لم يقل: «على ذلك» لزم بالدخول مهر مثلها، وتسعى في قيمتها. (بيان). فإن اتفقا تساقطا.

(*) قوله: «على ذلك» حيث كانت قيمتها عشرة دراهم، وإلا وفيت. (قرير).

(٥) ولا يشترط أن تكون مكلفة حيث كانت مميزة كما في الكتابة ونحوها؛ إذ لا فرق[١]، وقد حققه في حاشية السحولي. (قرير).

(٦) إن كانت كبيرة، أو صغيرة ويقبل لها سيدها. (قرير).

(٧) خلاف أحمد بن حنبل، فقال: تجبر.

(٨) يوم العتق؛ إذ هو وقت زوال الملك.

(*) قال الفقيه علي: وكذا لو امتنع السيد من التزوج بها، أو مات أحدهما قبله فإنه يلزمها قيمتها له. (بيان بلفظه).

(٩) هذه الثانية.

(١٠) وتقبل. (قرير).

---

[١] ويكون دخول السيد معها إذناً لها بالقبول.

=

فأما لو قال: «أعتقتك وجعلت عتقك مهرك» عتقت ولا يلزمها أن تسعى إن امتنعت من التزويج به(١).

قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن خشي امتناعها من النكاح بعد العتق فالحيلة في ذلك(٢) أن يقول: «إن كان في معلوم الله(٣) أني إذا أعتقتك تزوجتك فأنت حرة(٤)

(*) وتسعى إن امتنعت. (قرير).

(*) ثم يقول: «قد تزوجتك». (قرير).

(١) لأن الواو للاستئناف.

(*)وإذا تزوجها في هذه الصورة لزمه مهرها. (قرير). يعني: حيث رضي بالنكاح.

(*)ولسيدة العبد أن تقول: «أعتقتك على أن تزوجني» ويقبل، ثم تطلبه التزويج، فإن امتنع لزمه قيمته. (نجري). فإن امتنعت فلا شيء لها؛ لأن العتق على غرض، وهي الممتنعة، وفي الطرف الأول غرض ومال. [وهذا هو الفرق].

(٢) في غير الصورة الثانية[١] لو قال: «أعتقتك على أن تزوجيني نفسك».اهـ ولعل وجه إخراجها من الكلام أنها قد دخلت في ضمن الحيلة.

(٣) لأن علم الله حاضر في الحال. (قرير).

(*) ونظر ذلك مولانا عليه السلام، قال: لأن ذلك بمثابة من قال: «إن كان يعلم الله أني إذا بعتها منك بعتها مني فقد بعتها منك بألف» وقال: اشتريت[٢]، قال: وهذا لا يصح بلا إشكال؛ لأجل الدور[٣]، فيلزم مثله في هذه الصورة، ثم قال: فينظر ما الفرق؟ (نجري). ولفظ حاشية: وقد نظر هذه الحيلة في الغيث، وقال حفيده: بل الأولى تبقية كلامهم على ظاهره، وهو المقرز. ولفظ حاشية: وقد نظر هذه الحيلة في الغيث والمعيار، وقال: إنه يلزم الدور. وقال حفيده: الأولى تبقية كلامهم على ظاهره في النكاح والبيع في أن ذلك يصح؛ لأنه لم يثبت كون ذلك دوراً.اهـ لأن علم الله حاصل.

(٤) ثم يتزوجها؛ إذ ينكشف تقدم الحرية، فإن امتنعت بطل العتق. قلت: وكذا العبد.

---

[١] وأما فيها فالعتق مشروط. يقال: وإن كان مشروطاً فهو يقع بالقبول. (قرير).

[٢] يقال: ورد النهي فيه؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع وشرط.

[٣] وهو أنها لا تعتق حتى تزوجه، ولا تزوجه حتى تعتق.اهـ وقيل: لا دور؛ لأن العتق وقع، وعلم الله كاشف. (حاشية زهور).

على أن عتقك مهرك» وتقبل(١).

ولا بد أن يكون المهر مالاً أو منفعة **(مما يساوي(٢) عشر قفال)**(٣) فصاعداً، وأما كونها **(خالصة(٤))** فالخلاف فيه كالخلاف في خلوص نصاب الزكاة.

نعم، وقد اختلف الناس في قدر أقل المهر، فالمذهب وهو قول زيد بن علي والناصر والحنيفة -قال في الشرح: والظاهر أنه إجماع أهل البيت-: أن أقله عشر قفال.

وقال مالك: ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وقال ابن شبرمة: خمسة دراهم. وقال الشافعي: لا حد لقليله، بل ما يتمول(٥)، وهو قول الناصر، ذكره في الزوائد.

---

(١) ولا بد من تجديد النكاح بعد قبولها إجماعاً في جميع الصور.

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يكون مهراً أقل من عشرة دراهم)). (شرح بهران). وتكره الزيادة على مهر فاطمة رضي الله عنها، وهو اثنتا عشرة أوقية ونصف إسلامية، كل أوقية أربعون درهماً. وقد ورد عن علي عليه السلام النهي عن المغالاة في المهور. ولم يزد النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأحد من بناته على خمسمائة درهم. (كواكب). يأتي ثلاثاً وثلاثين أوقية بالصنعاني تقريباً، كل أوقية عشر قفال، كل قفلة سبعة عشر قيراطاً. (بستان) والله أعلم.

(٣) القفلة درهم. (قرير).

(*) صح المهر الشرعي من القروش نصف قرش وربع وثلاث بقش، وهي نصف عشر النصاب الشرعي في الزكاة، وهو ستة عشر قرشاً إلا ربعاً. (قرير). والمراد بالقرش الريال المتعامل به باليمن.

(٤) القفلة: ثمان وأربعون شعيرة، قياساً على السرقة[١]. (كواكب). ومثله في المعيار. وقيل: كما في الزكاة، ولا يصح قياسها على السرقة بوجه من الوجوه، فهنا عضو ليس فيه مشقة، بل لذة، وهناك عضو مستهلك. (مفتي، ودواري). فتكون القفلة اثنتين وأربعين شعيرة، فيكون المهر من القروش قرشاً إلا ربعاً وبقشتين، وعلى تقرير سيدنا حسن قرشاً إلا ربعاً وثلاث بقش.

(٥) ولو كفاً من الطعام.

---

[١] إذ هو مال يستباح به عضو، وأقله عشرة كالسرقة.

(لا دونها ففاسدة[1]**)** أي: إذا سمى دون عشرة دراهم فهي تسمية فاسدة وهذا قول أبي العباس وأبي طالب وأبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله. وقال المنصور بالله وهو أحد قولي المؤيد بالله: إنها باطلة[2]، والمصحح للمذهب أنها فاسدة **(فيكمل عشراً**[3]**)** أي: عشر قفال، حيث تستحق المرأة كمال المهر في

---

(١) يعني: مع صحة العقد، وأما مع فساد العقد فتسمية دون العشر القفال كالتسمية الباطلة بالأولى والأحرى. (حاشية سحولي).

(*) ولا بد أن يكون الدون مما له قيمة، أو لا يتسامح به في المثلي، وإلا فباطلة. (قرير). فتستحق مهر المثل بالدخول. (قرير).

(*) ولا فاسدة غير هذه، بل إما صحيحة أو باطلة.

(*)ولا حد لأكثره. (هداية). لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا﴾[1] [النساء٢٠] واختلف في تفسير القنطار، فجاء في الحديث أنه ألف ومائة دينار عند العرب. وقيل: ملء جلد ثور ذهباً. وقيل: ثلاثون ألفاً.

(٢) وتستحق نصف مهر المثل.

(٣) هذا حيث رضيت، وإلا كملت مهر مثلها. لأنها الثانية من مسائل التخريجات.

(*) وقد يورد في مسائل المعاياة: أين امرأة استحقت المسمى قبل الدخول؟ وذلك حيث سمى خمسة دراهم. وقد يجب لها المسمى ومثله، وذلك حيث سمى درهمين ونصفاً. (كواكب).

(*) لأن التسمية لدون العشر تسمية لها. (معيار).

(*) هذا حيث رضيت وإلا كملت مهر المثل.

(*) فإن قلت: إذا كانت هذه تسمية فاسدة فلم استحقت كمال العشر، وهلا استحقت مهر المثل مع التسمية الفاسدة كالباطلة؛ لاشتراكهما في عدم الصحة؟ قلت: قال في الشرح: إنما لم تستحق مهر المثل مع أن التسمية فاسدة لأنها قد رضيت بإسقاط الزائد. قال: وإنما وجب إكمال العشر لأن حق الله سبحانه يتعلق بتبليغ العشر. (غيث). **تنبيه**: اعلم أن العبرة بالتسمية حال العقد، ولا عبرة بما بعده، فلو سمى لها ثوباً قيمته يوم التسمية ثمانية دراهم، ثم ساوى بعد ذلك عشرة – لزمه لها درهمان مع الثوب؛ اعتباراً بحال التسمية، ذكره السيد أبو طالب. (غيث).

---

[١] فإن سمى قنطاراً فما الحكم؟ عن سيدنا علي رحمه الله: يلزم الأقل من هذه الأقوال المذكورة مع عدم العرف. (قرير).

التسمية الصحيحة، وذلك حيث يدخل بها أو يموت. قال الأمير الحسين: وكذا إذا خلا بها، يعني: خلوة صحيحة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وذكر في اللمع: أنه إذا مات قبل الدخول فإنها لا تستحق إلا المسمى فقط.

(وتنصف) العشر حيث تستحق نصف المهر فقط في التسمية الصحيحة[١]، وذلك حيث يطلق قبل الدخول، أو يقع فسخ من جهته فقط[٢]. وقال في اللمع: إنها لا تستحق بالطلاق قبل الدخول إلا نصف المسمى فقط. والمختار في الكتاب قول أبي طالب وأبي جعفر[٣] **(كما سيأتي)** إن شاء الله تعالى تفصيل ذلك في الفصل الذي بعد هذا.

(و)يجوز **(لها فيه كل تصرف[٤])** فيجوز لها بيعه، وهبته، والوصية به، والنذر، وجعله زكاة، ووقفه، وعتقه، ونحو ذلك **(ولو قبل القبض[٥] و)**قبل **(الدخول)** لكن هـذا حيث يكون معيناً[٦]، فأما إذا كان في الذمة فحكمه حكم الدين، فما

(١) والعقد صحيح.

(٢) يعني: هو الذي فسخها.

(٣) ذكر قولهما في الغيث.

(٤) حيث كان النكاح صحيحاً والتسمية صحيحة. (قرير).

(٥) إذ هو ملك لا ينفسخ العقد بتلفه فأشبه الميراث، وهذا ضابط لما يتصرف فيه قبل القبض؛ فيدخل مال الخلع، ومال الصلح عن الدم. (بحر). والنذر، والوصية. وكل ما ملك بعقد ينتقض بهلاكه قبل قبضه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، كالبيع، والصلح عن الدية، والقرض، ورأس مال السلم، والإجارة، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض أم لا.اهـ وكذا الزكاة، والخمس.

(*) وإنما صح تصرفها قبل قبضه لأن عوضه ليس بمال، وهو البضع، بخلاف ما عوضه مال كالمبيع فإنه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه، وكذلك الإجارة، والهبة ولو كانت على غير عوض؛ لأنها عقد تمليك، ولا يصح التصرف فيها قبل قبضها.

(٦) بتعيين. (قرير).

(*) وكـان مما يتعين.

صح في الدين من التصرفات صح فيه، وسيأتي بيان ذلك في القرض.

وقال المؤيد بالله والشافعي: إنه لا يصح التصرف في المهر قبل قبضه.

(و)يصح منها **(الإبراء**(١) **من المسمى مطلقاً**(٢)**)** أي: قبل الدخول وبعده(٣)، **(ومن غيره بعد الدخول)** لا قبله فلا يصح. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يصح الإبراء من غير المسمى قبل الدخول(٤)؛ لأنه قد وجد السبب، وهو العقد(٥).

(ثم إن طلق(٦) **قبله)** أي: قبل الدخول بعد أن أبرأت **(لزمها)** له **(مثل نصف**

---

(١) إذا كان ديناً لا عيناً، ذكره أبو العباس. قال: لأنه لم يستقر، ومثله في التذكرة.اهـ إلا أن يجري عرف أنه تمليك كان تمليكاً. (بحر) (قرر).

(٢) قيمياً أو مثلياً. (حاشية سحولي).

(*) وإنما صح البراء من جميع المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه حتى يدخل لأنها تملكه بالقبض مستنداً إلى العقد. (غيث).

(*) حيث كانت حرة، وإن كانت أمة فمهرها لسيدها عند عامة العلماء. (شرح آيات). خلاف إسماعيل بن إسحاق، فقال: لها. وحجته قوله تعالى: ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء٢٤]. قلنا: في المأذونات، أو على حذف مضاف، أي: فآتوا مواليهن أجورهن. (شرح آيات).

(٣) ولا يقال: إن بالطلاق قبل الدخول انكشف أنها لا تملك إلا نصفه، فلا يصح تصرفها في النصف الآخر؛ لأنا نقول: قد ملكت بالعقد جميعه كالأجرة تملك بالعقد، وتستقر بمضي المدة.

(٤) وقواه إبراهيم حثيث، كما في إبراء الأجير المشترك عند العقد من ضمان ما يتلف معه، وهو القوي. (بيان). قلت: الملك هناك مستقر لصاحبه، وهنا غير مستقر؛ لجواز الطلاق قبل الدخول.

(*) فإن طلقها قبل الدخول لزمها له مهر المثل.

(٥) ودليله ما سيأتي في التنبيه في الخلع لو علما سقوطه ثم خالعها على مثله. (عامر). وقواه القاضي عامر وحثيث.

(٦) **مسألة:** إذا ثبت خيار الشرط للمشتري ثم أبرأه البائع من الثمن أو بعضه، ثم فسخ المشتري المبيع بالخيار- لزم البائع تسليم مثل الثمن، وكذا لو أبرأه من البعض لزمه رده؛ لأن الإبراء كالقبض، كما قالوا في المهر إذا أبرأت منه الزوجة ثم طلقها قبل الدخول. ومن ذلك =

المسمى[(١)]**) لأن البراء كالقبض، فكأنها قبضته ثم استهلكته، فيلزمها الغرامة، هذا الذي صححه الفقيه يحيى البحيبح وغيره للمذهب، وقد ذكر أبو طالب ما يقتضي خلاف ذلك**[(٢)]**، وهو أنه لا يلزمها له شيء**[(٣)] ....

الأجير إذا أبرأه المستأجر من العمل الذي استأجره عليه فيستحق عليه الأجرة؛ لأن الإبراء بمنزلة القبض، كما يصح التبرع عنه فيستحق الأجرة، نص على ذلك ابن مظفر في الكواكب. (مقصد حسن من كتاب البيع) (قرير).

(١) ومثل نصف الفوائد. (قرير).

(*) فلو سمى درهماً وأبرأته منه، وطلق قبل الدخول- لزمه لها أربعة دراهم، فيقال في المعاياة: امرأة أبرأت زوجها مما سمى لها، وطلقها قبل الدخول، ولزمه لها أربعة أمثال ما أبرأته منه[١]. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) **فائدة:** لو طلقها قبل الدخول بعد أن سلم المهر، ثم تلف المهر بأمر سماوي هل تضمنه؟ قال أبو حامد الجاجرمي من أصحاب الشافعي: لا ضمان عليها. قال مولانا عليه السلام: ولا يبعد ما ذكره على أصلنا. (نجري). وفي البحر: تضمن مطلقاً. وقواه الشامي.

(٢) في البيان في باب الخلع.

(*) وهو قوي، ومثله عن الإمام عز الدين والإمام شرف الدين؛ لأنها محسنة.

(٣) وهو يلزم مثل هذا في البيع إذا وهب البائع للمشتري بعض الثمن قبل قبضه، ثم رد المبيع بعيب أنه لا يرجع المشتري إلا بما دفع، دون ما وهبه على قول أبي طالب. (تذكرة علي بن زيد). وأما عندنا فيرجع عليه بما أبرأ. (قرير). وبما وهب. ولفظ البيان في البيع في فصل: وإذا لم يقع من المشتري رضا بالعيب.. إلى أن قال: فرع: إذا فسخ المبيع بالعيب رجع المشتري بما دفع من الثمن، لا بما أبرأه منه البائع قبل قبضه أو وهب له، خلاف الفقيه يحيى البحيبح، كما في الزوجة إذا أبرأت زوجها من مهرها أو بعضه قبل قبضه ثم طلقها قبل الدخول. (بيان بلفظه). وسيأتي على قوله في الشفعة: «والحط والإبراء»، وهو مثل كلام الفقيه يحيى البحيبح، وهو المقرز.

---

[١] وذلك لأنه لما سمى لها درهماً كانت تسمية الدرهم تقتضي تسمية العشرة، وعليه الأزهار حيث قال: «ويكمل عشراً». (هامش حاشية السحولي).

في مثل هذه الصورة(١).

(ونحو ذلك(٢)) لو وهبته له أو لغيره، أو أعتقته، أو باعته، ثم طلقها قبل الدخول فإنه يلزمها للزوج نصف قيمة العبد، والعبرة بقيمته يوم الطلاق، ذكره الأمير الحسين(٣)؛ لأنه وقت الاستحقاق(٤)، وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يوم القبض(٥)؛ لأنه مضمون عليها في ذلك الوقت.

(وفي رده(٦) بالرؤية(٧) والعيب اليسير(٨) ....

---

(١) أما لو باعت المهر ثم طلقت قبل الدخول، ثم رد عليها بعيب أو رؤية أو شرط أو فساد، فبالحكم رجع للزوج نصفه؛ لأنه نقض للعقد من أصله. (برهان). ومثله في البيان بالمعنى في فصل: ويفسد المهر، ولفظه: **مسألة:** وإذا باعت المهر ثم طلقت قبل الدخول، ثم رد المهر عليها بعيب فيه من عند الزوج، فبالحكم رجع للزوج نصفه، وبالتراضي رجع عليها بنصف قيمته [لأنه ملك جديد] يوم العقد. (بيان مع زيادة) (قرر).

(٢) وإذا رجعت عليه لزمها نصف قيمته؛ لأنها استهلكته بالهبة، ما لم يرجع إليها بحكم. (نجري)[١] (قرر).

(٣) وفي البحر: يوم العقد إن سمى وإلا فيوم التسمية. (قرر).

(٤) قوي مع البقاء.

(٥) قوي مع التلف.

(٦) في غير المثلي؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل؛ لأنها ترد كلما سلم. اهـ وظاهر الأزهار هنا وفي البيع عدم الفرق بين المثلي وغيره. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(٧) وكذا سائر الخيارات.

(*) هذا في المعين فيثبت خيار الرؤية، وأما في غير المعين فلا يثبت. اهـ والمقرر أنه يثبت لها الخيار مطلقاً، ويرجع إلى قيمته يوم العقد. (قرر).

(٨) وهو ما يتغابن الناس بمثله. والصحيح ما ينقص القيمة. (قرر).

(*) أي[٢]: المعين، وإن كان غير معين أخذت الوسط غير معيب، وقواه سيدنا صلاح الفلكي[٣]، وإن سلم معيباً فليس هو المهر.

---

[١] لعله يريد قول النجري: قلنا: ولو رجع إلى ملكها لم يستحق نصفه، بل نصف قيمته، إلا أن ينفسخ البيع ونحوه بالحكم استحق نصفه.

[٢] لفظ الحاشية في نسختين: هذا إذا كان معيناً، وإلا كان لها الوسط غير معيب. وأما غير المعين فلا ترده؛ لأنه إذا سلم معيباً فهو غير المهر الذي سمى، فهو باق في ذمته، فيلزم الوسط غير معيب. (قرر).

[٣] فهو باق في ذمته، فيلزم الوسط غير معيب. (قرر).

=

خلاف[١]) يعني: هل للمرأة أن ترد مهرها[٢] بخيار الرؤية أو العيب اليسير[٣]؟ أما الرؤية فقال في الكافي: لها أن ترده بخيار الرؤية[٤] عندنا والحنفية وأحد قولي الشافعي، وتلزم قيمة المسمى[٥]؛ لأنها قد رضيت به[٦]. وأحد قولي الشافعي: أن التسمية يفسدها عدم الرؤية، ويلزم مهر المثل.

وأما العيب فلا خلاف أن لها أن ترده بالفاحش، وهو ما لا يتغابن الناس بمثله. وأما اليسير[٧] فقال الشافعي وزفر وحكاه في الكافي عن السادة: إن لها أن ترده به

(*) وعبارة الأثمار: «ولها الرد بالخيارات والقيمة».اهـ يعني: وللزوجة رد المهر بخيار الرؤية والعيب [وإن كان يسيراً] والشرط، وإنما عدل المؤلف عن عبارة الأزهار لاختياره أن لها الرد بخيار الرؤية وبالعيب وإن كان يسيراً، ولتشمل العبارة خيار الشرط. أما خيار الرؤية والعيب فالكلام فيهما في الكتاب، وأما خيار الشرط فالمذهب وهو أحد أقوال الشافعي: أنه يصح معه العقد والشرط. وقوله: «والقيمة» يعني: وعلى قولنا بصحة الرد بالثلاثة الخيارات يرجع إلى القيمة. (شرح بهران).

(*) وقال في شرح بهران: يرجع إلى القيمة. يعني: وهي قيمة الوسط من ذلك الجنس. يعني: في خيار الرؤية، وقيمة المعين في خيار العيب سليماً من العيب، وأما في خيار الشرط فيحتمل الأمرين. (بهران).

(١) ويرجع في خيار الشرط إلى مهر المثل، فتستحقه بالدخول، ذكره في الكواكب عن القاضي يحيى. (مفتي). ومثله في خيار الرؤية عن صاحب الأثمار.

(٢) أقول: ما لم يكن الرد بالحكم فيلزم مهر المثل؛ لأنه إبطال للتسمية وإن كان قبل القبض، كما في المبيع المعيب.

(٣) وهو ما ينقص القيمة هنا. (قرير).

(٤) وكذا الشرط. (قرير).

(٥) يوم العقد. (كواكب) (قرير). إن سمى، وإلا فيوم التسمية. (قرير).

(٦) فإن أوجبنا عليه مهر المثل كان حيلة فيمن سمي لها دون مهر المثل برضاها أنها ترده بخيار الرؤية، وتطلب مهر المثل، وليس من الزوج جناية. (كواكب).

(٧) وهو ما ينقص القيمة هنا. (قرير).

ويرجع[١] إلى قيمة الوسط[٢] من ذلك الجنس[٣]. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو أقرب إلى مذهبنا.

قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن اختلف المقومون[٤] رجع إلى الأقل من القيمتين[٥]، وإلى الوسط من الثلاث.

وقال أبو حنيفة والمنصور بالله: إنه لا يرد بالعيب اليسير. قال الفقيه يحيى البحيبح: ومثله في تعليق التحرير.

(وإذا تعذر) تسليم المهر الذي قد سمى **(أو استحق[٦] فقيمته[٧] منفعة كان أو عيناً)** مثال تعذر المنفعة: أن يجعل مهرها خدمة عبده سنة، فمات العبد[٨] قبل أن

---

(١) ونقل هذا في الزهور وفي الرياض عن الكافي: أنها ترجع إلى قيمته [يوم العقد] غير معيب. وهو اختيار مولانا عليه السلام في الغيث، وهو قوي. ومثله في الأثمار وشرحه. وفي البحر فرع: وتخير بين عين المعيب ومهر المثل، فإن تعيب بفعلها فلا خيار لها؛ إذ جنايتها عليه كالقبض. (قرير).

(٢) يوم العقد. (قرير).

(*) بل قيمته غير معيب. (قرير). حيث هو معين. (قرير).

(٣) فإن كان بفعل الزوج خيرت الزوجة كالأمة المصدقة.

(٤) في الذي رد، لا في قيمة الوسط. (قرير).

(*) القيم، لا المقومون فيرجع إلى الأكثر.

(٥) وهذا حيث كان المقومون اثنين فقالوا: يحتمل ويحتمل، فأما إذا كانوا أكثر- نحو أن يقول اثنان: يساوي عشرة. واثنان: يساوي ثمانية. واثنان: يساوي ستة- اعتبر الأكثر؛ لأنه كبينة الخارج. (شامي، وحثيث) (قرير).

(*) وذلك حيث قوَّم كل واحد قيمتين، وإلا فالأكثر. (قرير). وذلك لأن المقوم بالأكثر كالشهادة الخارجة، فتثبت له دعوى الزيادة. (تذكرة علي بن زيد) (قرير).

(٦) بالبينة والحكم، أو علم الحاكم. (قرير).

(٧) أو مثله إن كان مثلياً. (قرير).

(*) والقيمة تلزم يوم العقد في بلد النكاح، ذكره في المذاكرة.

(٨) ولو بجنايتها. (قرير).

يخدمها[١] شيئاً، فإن الواجب لها قيمة هذه المنفعة، وهي قدر أجرة خدمة العبد السنة[٢]. ومثال استحقاق المنفعة: أن ينكشف[٣] أن هذا العبد الذي أصدقها خدمته مملوك لغيره- فإن الواجب لها حينئذٍ قيمة خدمته، وهي قدر أجرة المدة المقدرة[٤].

ومثال تعذر العين: أن يصدقها عبداً معيناً[٥] فيموت العبد قبل أن يسلمه[٦] إليها، فالواجب لها حينئذٍ قيمة العبد[٧].

ومثال استحقاقه: أن ينكشف[٨] كونه مملوكاً لغيره. وهكذا إذا تعذر بعض المهر أو استحق لزمته قيمة القدر المتعذر[٩] فقط.

---

(١) وقبل التخلية.اهـ والمراد بالتخلية هي التمكن من الانتفاع وإن لم تنتفع، وإن لم يكن المخلى بالقرب من المخلى له إذا كان غير منقول، لا المنقول -لأنه يمكن حضوره- فيشترط القرب فيه. (قرير).

(٢) فإن قيل: لم أوجبوا هنا قيمة المنفعة وفي العتق إذا كان على منفعة فهلكت أوجبوا قيمة العبد؟ فقال الفقيه حسن: لأن العبد له قيمة فيرجع إليها، وفي النكاح البضع ليس له قيمة، فيرجع إلى قيمة المنفعة. [ينظر؛ فإن لدخوله قيمة عندنا، وإنما ذلك في خروجه، خلاف الشافعي]. وقال الفقيه علي: إنما أوجبوا قيمة المنفعة في النكاح لأنها أقرب من مهر المثل إذا كان مجهولاً، وأما إذا كان معلوماً فإنه يرجع إليه، ويجب لها مهر مثلها. (كواكب). وفي الغيث: إنما يرجع إلى قيمتها لأنه أقل جهالة من مهر المثل، فكان الرجوع إليها أولى. (كواكب معنى). (قرير).

(*) فإن كانت منافعه مختلفة، واختلفت الأجرة- تعين لها الأوسط. (قرير). وهذا حيث لم يكن ثم غالب، وإلا انصرف إليه. (قرير).

(٣) لا فرق. (قرير). لأنه يصح أن يسمي ملك الغير. (قرير).

(٤) يوم العقد في بلد العقد في هذه الوجوه كلها.

(٥) لا فرق؛ لأنه يصح أن يسمي ملك الغير.

(٦) أو قبل التخلية الصحيحة.

(٧) يوم العقد.

(٨) لا فرق. (قرير).

(٩) يوم العقد، فإن تعيب به الباقي ثبت الخيار في الباقي. (قرير).

(فصل): [في ذكر حكم المهر في صحة التسمية وما يوجب استقراره وما يتعلق بذلك]

(ومن سمى مهراً[١] تسمية صحيحة[٢] أو في حكمها[٣]) فالتسمية الصحيحة أن يسمي لها شيئاً يملكه[٤] ويجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما، وهكذا منفعة داره أو عبده، أو على أن يخدمها هو[٥]، فهذه كلها تسمية صحيحة[٦].

وأما التي في حكم الصحيحة فهي: أن يسمي مالاً أو منفعة يصح أن يملكهما في حال، لكن ليس له في الحال التصرف فيهما بعينهما، كالوقف[٧] والمكاتب[٨]،

---

(١) وإلى الولي تسمية المهر من غير أن توكله المرأة، كما سيأتي في فصل: وتستحق.. إلخ.

(*) وندبت التسمية؛ ليأخذ بالإجماع.

(٢) في عقد صحيح؛ لأن فساد العقد يقتضي فساد التسمية. (حاشية سحولي لفظاً، وزهور).

(٣) وفي التحقيق أن الصحيحة والتي في حكمها سواء في الحكم، ولا تظهر ثمرة لقوله: «في حكمها» إلا في نفس استحقاقها للمسمى بعينه في الصحيحة. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) قال في البحر: أو مهر المثل إذا كان يعلم قدره من بعد البحث، فهي تسمية صحيحة. (قرير).

(٤) صوابه: يملكانه[١]؛ ليعم الزوج والزوجة. (قرير).

(٥) مدة معلومة. (قرير).

(*) أو غيره ورضي، خلاف أبي العباس؛ لأنها ليست مالاً. قيل: وإن لم يرض كان كمن سمى مال الغير[٢]، فتلزم القيمة.

(٦) إذا كانت قيمته عشر قفال. (قرير).

(٧) حيث صار لا ينتفع به. (حاشية سحولي).

(٨) لجواز أن يرجع في الرق.

---

[١] ليدخل المثلث لو كانت حنفية. (قرير).

[٢] في أنها تستحق قيمتها.

والمدبر[١] وأم الولد[٢] وملك غيره[٣]، فتستحق المرأة قيمة هذه الأشياء[٤]. قال الفقيه علي: وإنما يرجع إلى قيمتها إذا لم يكن مهر المثل معلوماً[٥].

وحيث سمى لها ملك الغير فلا فرق بين علمهما[٦] وجهلهما بأنه للغير في أنها تستحق قيمته إذا لم يجز مالكه، فإن أجاز استحقته بعينه. قال عليه السلام: ولعل صاحبه يستحق قيمته[٧] على الزوج، فإن عجز المكاتب فرجع في الرق فقال المؤيد بالله: إنها تستحقه بعينه[٨].

---

(١) حيث بيع لإعسار أو فسق. (قرير).

(*) وهو موسر، فإن أعسر جاء الخلاف بين المؤيد بالله والأستاذ. (بيان).

(٢) وتلزم قيمة أم الولد وتعتق بالموت إن كانت الزوجة عالمة بأن الأمة أم ولد، وإن كانت جاهلة فقيمتها لو كانت قناً، وكذا في المكاتب والمدبر. وعن الشامي: لا فرق بين العلم والجهل، فتستحق قيمته على هذه الصفة. (قرير).

(*) ولا خلاف في أنه يتصرف في منافعها، ويضمن القاتل قيمتها، فأشبهت المملوكة، أو يحكم بصحة بيعها ناصري، أو غصبها غاصب وأتلفها، فيلزمه القيمة في هذه الحال.

(٣) فإن قيل: لم لزمت قيمة هذه الأشياء -أعني: الوقف، وملك الغير، ونحوهما- في عقد النكاح، وهلا كانت التسمية باطلة لكون هذه الأشياء غير مملوكة؟ قلت: ذكر في توجيه ذلك أن هذه الأشياء لها قيمة، ولو لم يرجع إلى قيمتها رجع إلى مهر المثل، والرجوع إلى قيمتها أقل جهالة. (غيث). والمؤيد بالله جعل القيمة لأجل التعذر، قال الأستاذ: بل كأنه عقد بقيمته، وكلا القولين مبنيان على صحة التسمية.

(٤) يوم العقد. (قرير). إن قارنت التسمية. (قرير). وإلا فيوم التسمية. (قرير).

(٥) لا فرق على المذهب. (عامر) (قرير).

(٦) بخلاف الخلع، فإذا علم الزوج أنه للغير فلا شيء له، لأن خروج البضع لا قيمة له.

(٧) يوم العقد. (قرير). لأن الإجازة كاشفة.اهـ ولا عبرة بما زاد أو نقص. (بيان) (قرير).

(٨) لأنه المعقود عليه، والقيمة بدل.

(*) وأما المدبر إذا سماه لها وهو غني ثم افتقر فقيل: لعلها لا تستحقه بعينه؛ لأن مجرد الفقر لا يبطل التدبير، لكن له أن يقضيها إياه لأجل عسره. (شرح أثمار).

=

وقال الأستاذ(١): بل تستحق قيمته فقط(٢). وهكذا الخلاف إذا سمى لها ملك الغير ثم ملكه بإرث أو شراء أو غيرهما.

فمن سمى مهراً تسمية صحيحة أو في حكمها **(لزمه)** ذلك المسمى أو قيمته على حسب ما تقدم. وتستحقه المرأة **(كاملاً)** بأحد أمرين: الأول: **(بموتهما(٣) أو أحدهما بأي سبب)**(٤) سواء كان موتهما أو أحدهما بأمر سماوي، أو بجناية من

(*) قيل: بخلاف المدبر إذا أعسر سيده فلا تستحقه. وفي البحر: كملك الغير[١]، لكن له أن يعطيها العبد لأجل عسره، وفي البيان: على الخلاف، وسيأتي في باب التدبير كلام التنبيه.

(١) المذهب كلام المؤيد بالله، ولكن المشايخ تقوي كلام الأستاذ هنا وفي الخلع ويختارونه، روى ذلك حسين بن علي المجاهد.

(*) الخلاف بين المؤيد بالله والأستاذ قبل دفع القيمة، وأما بعد تسليمها فلا خلاف أنها لا تستحق إلا القيمة، وكذا ملك الغير. (رياض). وظاهر كلامهم الإطلاق.

(٢) وينظر لو سمى لها مملوكاً وباعه، ثم رجع إليه بما هو نقض للعقد من أصله، هل تستحقه بعينه اتفاقاً؟ لعله كذلك.اهـ بل الأستاذ يقول: تستحق القيمة فقط. والمؤيد بالله يقول: العين.

(*) وهو الذي يأتي في باب الخلع: «وقيمة ما استحق»، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «أو استحق فقيمته، منفعة كان أو عيناً».

(٣) وإنما جعلنا الموت بمنزلة الدخول في استكمال المهر لأنه حد انقضاء الزوجية، كاستكمال الأجرة بتخلية العين وإن لم تستعمل حتى مضت مدة الإجارة. (غيث).

(٤) إذا كان العقد صحيحاً[٢] والتسمية صحيحة، أو كانت دون عشرة دراهم [قفال. نخ] فتكمل. (قرير).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين المبيع قبل التسليم؟ فالجواب: أن المرأة في حكم المبيع المقبوض؛ بدليل أن له التصرف فيها بما شاء، بخلاف المبيع إذا تلف قبل القبض فإنه يتلف من مال البائع. (زهرة).

---

[١] لفظ البحر: فرع: ومدبر الموسر كملك الغير، فإن أعسر فله أن يقضيها إياه.

[٢] لأن في الفاسد تستحق الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول فقط. (قرير).

غيرهما، أو من بعضهما[١] على بعض[٢]، أو من الميت على نفسه بأن قتل نفسه، ففي هذه الوجوه تستحق كمال المهر[٣] المسمى عندنا، سواء كانت حرة أم أمة.

وقال في الزوائد: إن الموت بمنزلة الطلاق[٤] عند الناصر[٥]، ولا فرق بين أن تموت هي أو هو. وقال المؤيد بالله في الإفادة: خلاف الناصر في موت الزوج[٦] لا في موتها.

وقال الأستاذ: إذا قتلت الحرة زوجها سقط مهرها[٧] كالميراث. وقال الشافعي والأستاذ: إذا قتلت الحرة نفسها[٨] أو قتل الأمة سيدها بطل مهرها.

الأمر الثاني قوله: **(وبدخول[٩]** ....

---

(١) ولا يقال: إن البضع إذا ماتت قد تلف قبل التسليم فلا يجب عوضه، وهو المهر، كالمبيع إذا تلف قبل التسليم؛ لأنا نجعل عقد النكاح بمنزلة قبض المبيع، بدليل إيجابهم تسليمه قبل الدخول إذا طولب، وبدليل أنه لو مات استحقته جميعاً من تركته، فهذا يقتضي أن العقد بمنزلة القبض. (غيث).

(٢) عمداً أو خطأً.

(٣) وإذا قتلها أجنبي لم يلزمه مهرها، ولا يعتاضه الزوج من ديتها، بل مهرها على زوجها، وذلك حجتنا عليهم أن البضع لا قيمة لخروجه. (قرير).

(٤) قلنا: الطلاق قاطع للنكاح، بخلاف الموت فإنه غير قاطع، بل انتهت مدته، فافترقا. قال الإمام يحيى: ولإجماع الصحابة والتابعين قبل حدوث هذا الخلاف. (بحر).

(٥) وبعض الإمامية.

(٦) لأن موت الزوجة بمنزلة الدخول، وموت الزوج بمنزلة الطلاق.

(٧) لأنه انفسخ نكاحها بسبب منها. (كواكب). فأشبه الردة. (غيث). قلنا: دين فلا يسقط بذلك. (بحر).

(٨) قلنا: دين فلا يسقط.

(٩) ولو في الدبر.

(*) ولو مع مانع شرعي. (قرير).

(*) وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وفي البكر ما أذهب البكارة. (قرير). وقال ابن حجر: تواري الحشفة وإن لم تذهب البكارة، كأن يكون غوراً.

=

أو خلوة(١)) صحيحة، ....

(*) **فائدة:** إذا افتض الرجل زوجته بأصبعه في خلوة غير صحيحة -نحو أن يكون معهما غيرهما- فإنه يجب المهر [وهو مهر المثل. (إملاء)] لأنه أرش البكارة، ولا تثبت سائر الأحكام في الخلوة الصحيحة. أقرها الفقيه يوسف حين عرضت عليه. (حاشية من الزهور). ولفظ البيان: وإذا أذهب.. إلخ.

(*) وللدخول عشرة أحكام، وهي: كمال المهر، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان، والإحلال، ويثمر الرجعة[١]، ويكون رجعة، ويوجب الثيوبة، ويفسد الحج، ويوجب الدم فيه، ويحرم الربيبة[٢]. (بيان). ويثبت للخلوة الصحيحة من حكمه كمال المهر، ووجوب العدة. وللفاسدة وجوب العدة.

(*) فإن وطئ في الدبر فوجهان: أصحهما كالقبل. وقيل: لا. (بحر). رواه في البيان عن الإمام المهدي عليه السلام. قال في البحر: المذهب والشافعي وأصحابه: أن الدبر كالقبل إلا في الإحلال، والإحصان، والفيئة، وزوال العنة، وزوال حكم البكارة في الرضا، قال فيه: ووطء الدبر في الشبهة يوجب المهر كالقبل؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((بما استحل من فرجها)) ولم يفصل. ويحنث به من حلف من الوطء، خلاف الغزالي فقال: لا يحنث.

(*) وإذا أذهب بكارتها بغير الوطء في خلوة فاسدة ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لا دخول منه ولا جناية، ذكره في الكافي. (بيان). وقيل: يلزمه الأرش، وهو مهر المثل[٣]، ولا يثبت شيء من أحكام الدخول. (قرير).

(*) ولو مع مانع شرعي. (قرير).

(١) **فائدة:** إذا اختلفا في الدخول أو في الخلوة فالقول قول النافي، فإن اتفقا على الخلوة واختلفا في صحتها فالقول قول مدعي الصحة. (زهور).

(*) وخلوة السكران صحيحة. (مفتي) (قرير). والشامي وعامر، ومثله عن الفقيه يوسف والغاية. وقيل: فاسدة.

(*) في نكاح صحيح. (قرير).

---

[١] يعني: إذا طلق بعده.

[٢] قلت: ويوجب الغسل، ويمنع الطلاق السني. والدبر كالقبل في جميع الأحكام إلا في الإحلال، والإحصان للزاني، والفيئة في الإيلاء، وزوال العنة، وزوال حكم البكارة في الرضا فلا يزولان. (مقصد حسن).

[٣] ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول.

أما الدخول فنعني به الوطء(١)، وهو يوجب كمال المسمى(٢) بلا خلاف.

وأما الخلوة فإن كانت فاسدة لم توجب(٣)، وإن كانت صحيحة فالمذهب -وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي-: أنها توجب كمال المهر(٤). وقال الشافعي في القول المشهور عنه: لا توجب كمال المهر(٥).

ثم بين عليه السلام الخلوة الفاسدة بقوله: **(إلا)** أن يخلو بها **(مع)** حصول **(مانع)** من

---

(١) من الصالح للجماع في الصالحة. (قرير).

(٢) في الصحيح، لا في الفاسد. (قرير). فتستحق الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول فقط. (قرير).

(*) من الصالح للوطء، لا الطفل الذي لا يصلح[١]. (قرير).

(٣) ولو استمتع، ذكره مولانا عليه السلام، أو افتضها بأصبعه. (بحر، وبيان)[٢]. ولفظ البيان: وإذا أذهب بكارتها بغير الوطء في خلوة فاسدة ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لا دخول منه ولا جناية، ذكره في الكافي. (بيان). والصحيح أنه لا شيء لأجل الخلوة، ويلزمه الأرش -وهو مهر المثل- لأجل الجناية، ويلزمه مع ذلك نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول. (قرير). ولا يثبت شيء من أحكام الدخول. (من هامش الزهور) (قرير). وعلى هذا حيث لا تسمية لا تلزمه إلا المتعة. (حاشية سحولي لفظاً). مع مهر مثلها ؛ لأجل الجناية.

(*) والاستمتاع في الخلوة الفاسدة لا يوجب كمال المهر. (نجري).

(*) وإذا خلا بها وهو ظانها غير زوجته فإن الخلوة تكون فاسدة ؛ لأنه مانع شرعي. (تهامي). ينظر. وقيل: تكون صحيحة، كما لو جهل كونه مسجداً. (شامي). ولعل بينهما فرقاً فتأمل. (شامي).

(٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل)). (غيث).

(٥) يعني: لا شيء.

---

[١] لو استدخلت امرأته ذكره في فرجها؛ لأن ذلك بمثابة أصبعه، وكذا الكبير لو وطئ الصغيرة فإن ذلك بمثابة فمها أو نحوه، ذكر معنى ذلك عليه السلام. (نجري) (قرير).

[٢] ولفظ حاشية السحولي: وإذا استمتع بها في خلوة فاسدة لم يوجب كمال المهر، ذكر معناه في الغيث.

الوطء **(شرعي)** يعني: أن الشرع يمنعه من جواز الوطء عند حصوله **(كمسجد)**[(١)] تحصل الخلوة فيه، فإن الخلوة تكون فاسدة، وهكذا لو خلا بها وهي حائض[(٢)]، أو أحدهما محرم[(٣)] أو صائم صوماً واجباً[(٤)]، أو حضر معهما غيرهما[(٥)]، قال أبو مضر: يعني إذا بلغ الفطنة لذلك. قال: وإذا كان كبيراً فلا فرق بين أن يكون نائماً أو يقظاناً. قال مولانا عليه السلام: لعله يعني: إذا ظنا[(٦)] أنه يستيقظ[(٧)].

(أو) إذا خلا بها مع حصول مانع **(عقلي)** أي: يقضي العقل بأنه يمتنع من الوطء مع حصوله فإن الخلوة تكون فاسدة. مثال العقلي: أن تكون مريضة[(٨)] مرضاً لا يتمكن معه من الجماع، أو صغيرة لا تصلح له، أو تمنع نفسها[(٩)]، أو هو مريض أو صغير كذلك.

---

(١) مع علمهما أو الزوج أنه مسجد، وأما لو جهلا فالخلوة صحيحة. (قررو). إذ لا مانع شرعي. (شامي). فلو خلا الزوج بزوجته مع جهل كونه مسجداً كانت خلوة صحيحة. (شامي) (قررو).

(٢) أو نفساء.

(٣) ولو نفلاً.

(٤) غير مرخص في إفطاره. وقيل: ولو رخصة، فإن الخلوة غير صحيحة، وقواه الشامي.

(٥) هذا مانع شرعي وعقلي.

(٦) أو أحدهما. وقيل: العبرة بظن الزوج. (قررو).

(*) فلو لم يشعرا به هل يقال: هي خلوة صحيحة لعدم الاحتشام، أو يقال: عدمه شرط؟ (حاشية زهور). يقال: هي صحيحة، كما لو جهل كونه مسجداً كانت خلوة صحيحة. (شامي) (قررو).

(٧) لا فرق؛ لأنهما على وجل.

(٨) وذلك بحيث تكون على صفة لا يمكن تحرك الداعي إليها، أو يخشى عليها الموت عند جماعها، فالأول مانع عقلي، والثاني شرعي، ذكره في الغيث. (شرح بحر) (قررو).

(٩) وهو غير قادر على إكراهها.اهـ وتصادقا على المنع، وإلا فالقول قولها؛ لأن الأصل عدمه، أو كان ثمة قرينة تدل على صدق دعواه، أو قامت شهادة على إقرارها أنها منعت. (قررو).

والجذام والبرص والجنون في حقهما، وفي حقها القَرْن والرَّتَق والعَفَل، وفي حقه الجب والخصي والسل.

لكن المانع العقلي والشرعي جميعاً لا تفسد به الخلوة إلا إذا كان حاصلاً **(فيهما)** أي: في الزوج والزوجة، نحو أن يكونا صائمين معاً[١] أو محرمين[٢] معاً، أو مريضين معاً، أو صغيرين معاً على وجه لا يمكن معه الوطء، أو أبرصين، أو نحو ذلك[٣].

(أو) حاصلاً **(فيها)** وحدها شيء من ذلك، فإن ذلك مانع من صحة الخلوة **(مطلقاً)** أي: سواء كان المانع مما يرجى زواله في العادة كالمرض والصغر، أو مما لا يرجى زواله كالجذام والجنون، فإنها تفسد به الخلوة حيث يكون حاصلاً فيهما جميعاً أو فيها وحدها.

(أو) إذا كان ذلك المانع حاصلاً **(فيه)** وحده، وهو مما **(يزول[٤])** في العادة كالمرض، والصغر، والصوم[٥] والإحرام- فإن ذلك يمنع من صحة الخلوة، وأما

---

(١) في الحضر.

(٢) في الصلاة، وأما في الحج فيكفي أحدهما. اهـ وقيل: لا فرق.

(*) نفلاً أو فرضاً. (قرز).

(٣) مجنونين أو أجذمين.

(٤) فإن قيل: ما الفرق بين المانع الذي يرجى زواله وبين ما لا يرجى زواله، حيث جعلتم الذي يرجى زواله لا تكون الخلوة معه صحيحة بالنظر إلى وجوب كمال المهر، والذي لا يرجى زواله يوجب كمال المهر، والقياس العكس؟ قلت: لأن الذي لا يرجى زوال عذره إذا خلا فلا حال يرجى له أبلغ من حالة الخلوة، فكانت فمنزلة الصحيحة، بخلاف من عذره مرجو الزوال فإنه يترقب حالاً أبلغ. فإن قيل: لم فرقتم بينهما في حق الزوج دون الزوجة؟ قال عليه السلام: إنما لم يفرق في حقها بين الرجاء واليأس لأنه إذا كان المانع من جهتها فهو بمنزلة امتناعها من التمكين، وهو مفسد للخلوة اتفاقاً، فلا فرق بين الرجاء واليأس، ذكر ذلك في الغيث.

(٥) الواجب. (بيان) (قرز).

إذا كان مما لا يرجى زواله في العادة(١) كالجذام والبرص والجنون(٢) والخصي والسل فإن خلوته تكون حينئذٍ صحيحة (٣) توجب كمال المهر، وهكذا خلوة المجبوب إذا كان غير مستأصل(٤) فإنها صحيحة(٥)، وكذلك خلوة المستأصل(٦)

---

(١) أي: لا ينتظر زواله.

(٢) المطبق. لا مثل الصرع.اهـ فإنه يرجى زواله.

(٣) وكذا من آلته كبيرة. (قررو).

(*) ويدخل في ذلك من له آلة كبيرة لا تحتملها الزوجة، فالخلوة صحيحة.اهـ ينظر؛ لأنه لا بد أن تكون صالحة لمثله.

(*) إذ لا يطمع في وطء كامل في غير هذه الخلوة.

(٤) وهو الذي بقي معه قدر الحشفة.

(٥) لأنها قد سلمت نفسها على أبلغ ما يمكنها، ولأن هذا أبلغ انتهاء حاله. (وابل).

(٦) بفتح الصاد.

(*) وخلوة العنين صحيحة. (معيار). وقيل: فاسدة؛ لأنها مما يزول. (قررو). فرع: وإذا اختلفا في الخلوة فالبينة على مدعيها[١]، وإن اختلفا في صحتها فالبينة على مدعي فسادها[٢]، وإذا أذهب بكارتها بغير الوطء[٣] في خلوة فاسدة[٤] ثم طلقها لم يلزمه إلا نصف مهرها؛ إذ لا دخول منه ولا جناية، ذكره في الكافي. (بيان).

تنبيه: لو أكرهت الزوج على أن يطأها، وأقرت بذلك، هل تستحق كمال المهر إذا طلقها؟ يحتمل أنَّ يلزمه كمال المهر إذا طلقها، ويحتمل أن لا يلزمه. قال عليه السلام: والأقرب الأول. قال: وأما إذا أكرهته على وجه لم يبق له فعل، أو جامعته وهو نائم أو مجنون أو نحو ذلك، وأقرت بذلك- فالأقرب أن احتمال لزوم إكمال المهر أضعف في هذه الصورة. (نجري). فالأقرب أنه لا يلزمه شيء. (قررو).

---

[١] لأن الأصل عدمها. (بستان).

[٢] لأن الأصل الصحة.

[٣] يعني: أذهبها بأصبعه.

[٤] عقلي أو شرعي.

توجب كمال المهر عند أبي طالب ولا توجب العدة[١]. وقال المنصور بالله وأبو جعفر: توجب المهر والعدة أيضاً. وعن القاضي زيد وأبي يوسف ومحمد: لا توجب المهر ولا العدة.

قال مولانا عليه السلام: والمذهب هو قول أبي طالب. قال: وقد دخل في عموم كلام الأزهار، وهو قولنا: «أو فيه يزول»، فدل على أن كل مانع لا يرجى زواله وهو في الزوج فقط- فإن الخلوة معه توجب كمال المهر، فدخل المستأصل[٢] وغيره في هذا العموم.

تنبيه[٣]: لو علم[٤] بعيب المعيبة قبل العقد[٥] فتزوجها وخلا بها، ثم طلقها

---

(١) إذ لا وطء. (قرير).

(*) ما لم يجوز الحمل. (شامي). (قرير).

(*) قال في الغيث: والأقرب أن قول أبي طالب مبني على أن المستأصل تتعذر منه المباشرة على وجه يجوز منه الحمل، فأما لو جوز ذلك منه فالأقرب أن أبا طالب يوجب العدة حينئذ. (شرح بحر). سيأتي في العدة خلافه، وهو المقرر على المذهب.

(٢) لأنها قد سلمت تسليماً مستداماً.

(٣) وقد تقدم في الكتاب ما يدل على خلاف كلام هذا التنبيه في قوله: «إلا مع مانع شرعي كمسجد، أو عقلي».

(٤) **تنبيه:** لو استمتع من المعيبة في غير فرجها حتى أنزل، ثم طلقها قبل الدخول، هل يلزم إكمال المهر في مقابلة ذلك الاستمتاع؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ...﴾ الآية [النساء٢٤]؟ إن قلتم: «يلزم» لزمكم لو نظر إليها لشهوة أو قَبَّل حتى أنزل أن يلزمه، وإن قلتم: «لا يلزم» لزمكم أن لو وطئها في دبرها أن لا يلزمه إكمال المهر؛ لأنه ليس بموضع للوطء، كسائر جسدها، بل هو أبلغ؛ لأن الاستمتاع فيه محرم، بخلاف سائر الجسد؟ قلت: يمكن الفرق بين الدبر وبين سائر الجسد بأنه يوجب الحد فيوجب المهر، بخلاف سائر الجسد. وقد ذكر أصحاب الشافعي أنه لا يلزمه شيء في الاستمتاع في غير الفرجين. (غيث بلفظه) (قرير).

(٥) أو بعده قبل الخلوة وخلا بها. (قرير).

قبل الدخول قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: فالأقرب أن الخلوة تكون صحيحة[١]، فيجب كمال المهر، إلا حيث تكون رتقاء، وقد قال المؤيد بالله: إذا خلا بالمعيبة مع العلم بالعيب فلا خيار له[٢]. وظاهره في جميع العيوب. ومثله في الزوائد[٣] عن الكافي وأبي طالب في الرتق وغيره. وقال الأستاذ وشرح الإبانة: أما الرتق فلا تكون الخلوة معه رضا[٤].

---

(١) شكل عليه. ووجهه: أن الخلوة فاسدة، وتكون رضا، ذكره في البيان، وهو الأصح. (قرير).

(٢) وتكون الخلوة صحيحة عنده، ذكره في حواشي الإفادة.

(٣) الزوائد والكافي لأبي جعفر، ولو قال: «وعن» كان أولى.

(*) وقد ينظر على هذه العبارة؛ لأن الزوائد متقدمة على الكافي، والمؤلف لهما واحد، وهو الشيخ أبو جعفر، فكيف ينقل في أحدهما عن الآخر؟ وقد يجاب بأنه لا مانع من أن ينقل من أحد كتابيه إلى الآخر.اهـ ومثله عن السيد أحمد الشامي. وعن السيد صلاح بن حسين الأخفش ما لفظه: هذا التنظير متداول في كثير من الشروح المقروءة والمقررة على أكابر الشيوخ، أهل التدبير والرسوخ، وأقول: منشأ هذا التنظير هي الغفلة والاغترار، وعدم الاطلاع على أحوال من تقدم من الأصحاب، فإن صاحب الزوائد غير صاحب الكافي بلا ارتياب، والمراد به زوائد الإبانة، وصاحب الكافي هو المراد به أبو جعفر المذكور، وهو صاحب شرح الإبانة، كما صرح به في بعض كتب الناصرية، وكما صرح به في مواضع من الشروح، والزوائد لبعض المتأخرين من الناصرية، وهو الفقيه محمد بن صالح الجيلاني الناصري، كما صرح به الإمام القاسم بن محمد في كتابه الاعتصام، ومثله في هداية العقول لولده الحسين بن الإمام القاسم، ولعله اشتبه على الناظر شرح الإبانة بزوائد الإبانة، فليعرف هذا الطالب، لكي يكون على حذر من تلقي أمثال هذه الجهالة. (عن السيد صلاح بن حسين الأخفش).

(*) وأما الرق فهو من عيوب النكاح، فهل يمنع صحة الخلوة أم لا؟ فيه نظر. قد ذكر في بعض نسخ التذكرة أنه يمنع. (كواكب). وقد يقال: ليس بمانع عقلي ولا شرعي، فلا يمنع. ومثله في تذكرة علي بن زيد. وهذا حيث يكون الزوج عبداً، أو حراً حيث يصح للحر تزويج الأمة؛ ليستقيم عليه الكلام، وإلا فالنكاح باطل كما سيأتي في حاشية السحولي على قوله: «وبالرق..إلخ». (سيدنا حسن) (قرير).

(٤) بل رضا. ولا تكون الخلوة صحيحة. (بحر من الطلاق). ولا تخرج منه إلا بطلاق.

(و) يجب **(نصفه فقط بطلاق أو)** أمر **(فاسخ**(١)**)** إن حصل الطلاق أو الفسخ **(قبل ذلك)** أي: قبل الدخول والخلوة الصحيحة، فإذا طلق أو فسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة لزمه نصف المسمى حيث التسمية صحيحة(٢) أو في حكمها، لكن لا يجب نصف المهر بالفسخ إلا إذا كان الأمر الفاسخ **(من جهته**(٣) **فقط)** أي: من جهة الزوج وحده، وذلك نحو أن يرتد(٤) عن الإسلام، أو يتزوجها وهما كافران(٥) ثم يسلم وحده **(لا)** إذا حصل الفسخ **(من جهتهما)** جميعاً، نحو أن

---

(١) وأما الفسخ باللعان قبل الدخول ففيه خلاف هل من جهتها أو من جهته أو من جهتهما؟ والمختار أنه من جهتهما جميعاً.اهـ وفي التهذيب أنها تستحق نصف المهر عند جمهور العلماء، والوجه أنه ليس من جهتها حقيقة ولا حكماً.

(*) قال في الثمرات في آية القذف: إذا لاعن غير المدخولة فانتفاء النفقة والعدة ظاهر، وأما المهر فقال في التهذيب: لها نصف المهر عند جمهور العلماء. ولعله المختار؛ إذ لا سبب منها. وفي الأحزاب في الثمرات أيضاً ما لفظه: وإن كان بسبب من جهة الزوج -كالإسلام والردة واللعان- فكالطلاق. (وشلي).

(٢) في عقد صحيح.

(*) أو فاسدة فنصف، حيث يكون فساد قدر، كدون عشرة دراهم. (قرير).

(٣) أو من جهة الغير[١]، نحو أن ترضعها زوجة له أو أمه أو نحوهما. (بيان).

(*) أو يختار الفسخ بعد بلوغه، أو يرضع منها وهي نائمة. (قرير).

(٤) أو بلغ ففسخ لا لعيب فيها، أو سبي وحده. (قرير).

(٥) حربيين، أو ذميين وتنقضي عدتها قبل عرض الإسلام؛ إذ لو عرض عليها الإسلام فامتنعت عنه فالفسخ من جهتها[٢]، كما ذكر معناه في الكواكب.

---

[١] فتستحق نصف المسمى، ويرجع به على المرضعة. (قرير).

[٢] قلت: الفسخ لا يكون إلا بتجدد أمر، ولا تجدد هنا. (غيث) (قرير). يقال: تجدد منها أمر، وهو الامتناع عند من يقول: التروك أفعال. ولفظ حاشية: وهذا حيث لم يعرض عليها الإسلام، فأما إذا عرض ولم تسلم فالفسخ من جهتها، ذكره الفقيه حسن عن أبي العباس. (كواكب). وظاهر الكتاب أن الفسخ من جهته ولو عرض عليها الإسلام من بعد إسلامه فامتنعت. (عامر) (قرير). إذ لم يحصل هنا إلا الامتناع، وهو حاصل من قبل.

يكون في كل واحد منهما عيب فيفسخ كل واحد منهما صاحبه(١)، أو يتجدد الرق(٢) عليهما جميعاً، أو نحو ذلك(٣).

(أو) إذا حصل الفسخ من **(جهتها)** وحدها **(فقط حقيقة)** نحو أن ترتد وحدها، أو تسلم(٤) وحدها، أو ترضع امرأة زوجها(٥) الصغيرة، أو ترضع زوجها الصغير، أو تعتق(٦) فتفسخ نكاحه، أو تفسخ زوجها بعيبه.

(أو حكماً(٧)) نحو أن تشتري زوجها أو بعضه، أو يشتريها(٨) أو بعضها، أو يفسخها زوجها بعيب(٩) فيها ....

---

(١) في وقت واحد؛ إذ لو ترتبا كان للأول. اهـ وقيل: لا فرق[١]. (قرير).

(٢) يقال: السبب من جهة غيرهما، فيلزم المهر، لكن يقال: إنما كان من جهتهما من حيث كونهما كافرين، لا من حيث السبي، كما قلنا: لو اشتراها أو فسخ بعيبها.

(٣) كأن يرتدا معاً إلى ملتين مختلفتين. أو يرضعان معاً من امرأة في حالة واحدة.

(٤) القياس أن هذا من جهتها حقيقة ومن جهته حكماً، كما قال في الغيث، وهذا أحد نسختي البيان.

(٥) ولو محسنة؛ لأنه لا فرق بين العلم والجهل في إسقاط الحقوق. وقال ابن بهران: ما لم تكن محسنة.

(٦) أو تبلغ. (بيان).

(*) وكذا الصغيرة إذا بلغت وفسخت النكاح، وكان قبل الدخول. (بيان) (قرير).

(٧) والحكم ما كان بسببها، والحقيقة ما كان بفعلها. (صعيتري).

(٨) لأن السيد لما باعها فكأنه منها، فالفسخ من جهة من له المهر.

(٩) لأنها كالملجئة له إلى فسخ النكاح؛ لكنه يلزم في العكس فينظر.

(*) وذلك[٢] لأنه حيث يشتريها زوجها أو يفسخها بعيبها فإن الظاهر أن الفسخ حصل من جهة الزوج لا من جهتها، وإنما جعلناه هنا من جهتها لأن كونها مملوكة أو معيبة [أو غير كفوءة] هو الذي كان الفسخ لأجله[٣]، وهو حاصل فيها. (غيث).

---

[١] لأنها إن تقدمت فالفسخ من جهتها حقيقة، وإن تقدم الزوج فالفسخ من جهتها حكماً.

[٢] لفظ الغيث: فإن الفسخ في هذه الوجوه من جهتها حكماً، وذلك واضح، إلا حيث يشتريها زوجها أو يفخسها بعيبها فإن الظاهر..إلخ.

[٣] فهي كالملجئة له إلى فسخها. (لمعة).

(فلا شيء)[(١)] لها من المهر في هذه الصور كلها، أعني: حيث حصل الفسخ من جهتهما جميعاً، أو من جهتها حقيقة أو حكماً.

تنبيه: من تزوج امرأة ولم يفرض لها مهراً، ثم فرضه بعد ذلك[(٢)] قبل الدخول صح النكاح[(٣)] وكان المهر هو المسمى، فلو طلقها قبل الدخول استحقت نصف المسمى[(٤)]، ذكره الأخوان. وذكر أبو العباس ما يدل على أنها لا تستحق من المسمى شيئاً.

فلو زاد[(٥)] على المسمى شيئاً[(٦)] بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول- نُصِّفت الزيادة[(٧)] أيضاً، ذكره الأخوان.

---

(١) ويرجع عليها بما استهلكت من المهر أو تكميله ولو بإبراء؛ لأنها إذا أبرأته منه فكأنها قد قبضته. (فتح وشرحه). قال ابن بهران: وكذا لو تلف في يدها، وظاهره ولو بغير جناية. (قرير). وقيل: هو أمانة عندها، واستقربه الإمام المهدي عليه السلام.

(*) **فرع**: من طلق قبل الدخول ثم انكشف عيبها لم يرجع بشيء؛ إذ قد رضي بإزالة ملكه بنصف المهر. (بحر).

(٢) قال الفقيه يوسف: يعني: بين الزوجين، أو بين الزوج وولي مال الصغيرة أو وكيل الكبيرة أو غيره وأجازت. (بيان). لا ولي النكاح فلا حكم له في المهر[١].

(٣) صوابه: التسمية.

(*) لعله على قول مالك.

(٤) فلو فرض لها أجنبي ودفعه، وطلقها الزوج قبل الدخول- استحقت نصف المسمى على الأجنبي، وفي النصف الآخر وجهان: الأقرب أنه يعود للأجنبي. (بحر معنى). وقيل: يكون للزوج؛ لأنه قد تبرع به الأجنبي عنه، فكأنه ملكه إياه.

(٥) قال الفقيه يوسف: هذا إذا كانت الزيادة معلومة، فإن كانت مجهولة فلا حكم لها، ذكره في الكافي. (قرير).

(٦) معلوماً. (قرير).

(٧) وزيادة الزيادة؛ للحوقها كل عقد إلا الشفعة. (قرير).

---

[١] لعل هذا حيث الفرض بعد العقد، وأما حاله فسيأتي في قوله: «وتستحق كل ما ذكر في العقد..» إلخ كلام الغيث. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

=

وقال أبو العباس وأبو حنيفة ومحمد: بل تسقط الزيادة، ولا تلزم إلا بالدخول. قال في الشرح: أو الموت، وإنما خلاف أبي العباس إذا بطل بالطلاق.

قال مولانا عليه السلام: ولعل الفسخ(١) من قبله كالطلاق.

(ومن لم يسم(٢)) مهراً رأساً، بل عقد النكاح من دون ذكر مهر **(أو سمى تسمية باطلة(٣))** نحو أن يجعل مهر المسلمة(٤) ....

(*) **فرع**: قال المؤيد بالله وأبو طالب والشافعي ومالك: فإن لم يسم، ثم سمى شيئاً، ثم زاد عليه، ثم طلق قبل الدخول- فلا شيء لها في الزيادة؛ لضعفها حينئذٍ. وقال أبو العباس: بل لأنها لا تلحق. قال الإمام يحيى: فصارت ساقطة هنا اتفاقاً. (بحر). وهذا خلاف إطلاق أهل المذهب[١]. (شرح خمسمائة). ومثله ذكر ابن حابس في تكميله.

(١) كلامه عليه السلام عائد إلى كلام الأخوين في الطرفين، وهو صريح النجري.اهـ وفي حاشية: يعني: من قبل الزوج، فيعود إلى الأزهار في قوله: «من جهته فقط». وقيل: يعود إلى كلام أبي العباس.

(٢) أو سمى ونسي.اهـ أو التبس.اهـ قلت: هلا لزم الأقل، وهو عشر قفال. (مفتي). ولعله حيث لم يعرف مهر المثل.

(٣) أو شرط أن لا مهر. (قرير).

(*) ومن صور الباطلة: أن يسمي الولي أو وكيله دون مهر المثل بغير رضاها، فتستحق بالدخول تكميله، وبالطلاق قبله المتعة. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٤) وأما إذا كانت ذمية فحاصل الكلام في المسألة أن نقول: لا يخلو إما أن يسمي لها مهراً أم لا، إن سمى فحيث أسلما أو هي: فإن كان قد قبضته فلا شيء لها، وإن لم تكن قد قبضته فتستحق قيمة المعين وقيمة غير المعين، وإن أسلم دونها استحقت المعين تخلية لا مباشرة [وقيل: يجوز مباشرة؛ لأنهم مقرون عليه] وقيمة غير المعين. وإن لم يسم وأسلما جميعاً وهي مدخولة فلها مهر مثلها من المسلمين إن وطئت مسلمة، أو من الذميين إن وطئت ذمية، ومهر مثلها من الذميين إن أسلم أحدهما. وإن لم يكن قد دخل بها وأسلم أحدهما هو أو هي فلا شيء لها؛ لقوله: «ولا بالفسخ مطلقاً»، هذا المتحصل في هذه المسألة. (من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله تعالى) (قرير).

---

[١] والمختار اللزوم.

خمراً[١] أو خنزيراً، أو ميتة، أو دماً، أو حراً[٢]، أو قتل من لا تستحق عليه القتل، أو سمى شيئاً مجهولاً جهالة كلية، نحو أن يقول: «على حكمك، أو حكمي، أو على ما أكتسبه[٣] في هذه السنة» أو نحو ذلك[٤]- فإن هذه التسمية باطلة[٥] وجودها كعدمها.

فأما لو كانا ذميين[٦] صحت تسمية الخمر[٧] والخنزير[٨] في حقهما، فإن أسلمت أو هما[٩] وقد قبضته[١٠] فلا شيء لها.

وإن لم تقبضه فقال بعض أصحابنا[١١] والشافعي -وهو في الشرح-: إنها

---

(١) أو مثلثاً في حق الهدوية.

(*) ووجه بطلانها في الخمر وما بعده تعيبه، يعني: كونه لا يصح تملكه.

(٢) **مسألة:** وإذا تزوجها على هذا الحر أو الخمر فبان عبداً أو خلاً استحقته إن كان له، أو قيمته إن كان لغيره. (بيان). قال الفقيه يوسف: وإنما لم يكن ذلك إقراراً بحريته إما لأنه للغير، أو قال ذلك على وجه التزكية وصادقه العبد. (بستان).

(٣) ومن الجهالة الكلية أن يقول: على حمل أمتي. (بيان من البيع) (قرير).

(٤) على ما يرثه من أبيه، أو على ثوب أو حيوان لم يذكر جنسهما. (قرير).

(٥) لجهالته. (بيان).

(٦) قيل: وكذا الحنفيين والشافعيين إذا تغير اجتهادهما بعد أن قد سمى الحنفي خمراً مثلثاً، والشافعي لحم فرس.

(٧) مطلقاً. (قرير).

(٨) في حق النصارى.

(٩) والصحيح في هذه الأطراف أن التسمية صحيحة، لكن طرأ عليها ما أفسدها، فلها قيمة المعين وغيره، إلا حيث أسلم الزوج فقول أبي حنيفة. (عامر). وكلام الفقيه يوسف قوي حيث لم يسم. (عامر) (قرير).

(*) وكذا المعاملة. (معيار).

(١٠) بعد الدخول أو خلوة صحيحة. (قرير).

(١١) الفقيه حسن.

تستحق مهر مثلها(١)، قال الفقيه يوسف: أما إذا أسلما جميعاً(٢) فلها مهر مثلها من المسلمين(٣) إن وطئت مسلمة(٤)، أو من الذميين إن وطئت ذمية، فإن كان مهر مثلها من الذميين خمراً أو خنزيراً كان لها قيمته(٥)، ويقومه من يعرفه(٦) من أهل العدالة(٧)، وأما إذا أسلمت دونه لم يستقم أن يقال: مهر مثلها من المسلمين، بل مثلها من الذميين؛ لأن العقد والدخول وقعا في حال الكفر(٨).

وأما إذا أسلم الزوج دونها فقال المنصور بالله والأمير الحسين: يجب لها قيمته. وقال أبو حنيفة: بل يجب لها المعين(٩) وقيمة غير المعين. وقواه الفقيه يحيى بن أحمد.

---

(١) من الذميين.

(*) قال الفقيه حسن: ويحتمل أن تجب لها قيمته، وبه قال المنصور بالله، ويحتمل أن لا يجب لها شيء، ومثله في تنبيه الشافعي؛ لأنه كأنه تلف بفعلها، وهو إسلامها. (بيان).

(٢) كلام الفقيه يوسف حيث لم يسم. (قرير).

(٣) الذين أسلموا بعد كفر.

(٤) إن لم يسم [١] أو سمى تسمية باطلة، وأما إذا سمى لها فالقيمة اللازمة في جميع الصور، معين وغير معين؛ إذ التسمية صحيحة، وإنما طرأ ما منع من تملكه.

(٥) يوم العقد. (قرير).

(٦) والقيمة ليست عنه في الحقيقة، لكن يتوصل بتقويمه إلى قيمة البضع، لا في مقابلة الخمر والخنزير. (نجري).

(٧) فاسقان قد تابا، أو كافران قد أسلما[٢]، لا عدول الذميين.

(٨) إلى هنا انتهى كلام الفقيه يوسف.

(٩) يأذن لها بقبضه، لا أنه يلزمه تسليمه إليها. (كواكب معنى). وقيل: يحمله إليها كالمغصوب.اهـ والمسروق عليها.

(*) تخلية لا مباشرة. وقيل: يجوز بالمباشرة؛ لأنهم مقرون عليه، كما يأتي في الغصب لو غصب على ذمي خمراً.

---

[١] ولفظ حاشية: كلام الفقيه يوسف مع عدم التسمية، هكذا في الزهور. (حثيث). وقواه عامر والشامي. فإن سمى فقيمته.

[٢] ممن يعرف قيمته من أهل الذمة. فإن لم يوجد من يقومه فالقول قول المتلف. (قرير). وهو الزوج.

وقال في الشرح[١]: إن لها مهر المثل.

تنبيه: إذا تحاكم إلينا أهل الذمة[٢] لم نحكم بينهم إلا بما يصح في شريعتنا[٣]، وكذا إذا استفتونا على جهة الإطلاق لم نفتهم إلا بشريعتنا، فإن استفتونا[٤] عن

---

(١) شرح أبي طالب.

(٢) **مسألة:** قال الإمام المهدي أحمد بن الحسين عليه السلام: لا يجبر الذمي على الإجابة لخصمه إلى حاكم مسلم حيث لم يتمرد عن الإجابة إلى حاكمهم، وإنما يحكم حاكمنا بينهم حيث تراضى الخصمان بالتحاكم إلينا، فإذا تمردوا أجبروا، ولا فرق بين النكاح وغيره مع التمرد إلى حاكمهم إن كان معهم حاكم، فإن لم يكن فإلى حاكمنا.اهـ والصحيح أنه يجبر من امتنع عن الحضور إلينا في النكاح وغيره، ونحكم بينهم بشريعتهم في النكاح إن وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، وفي غير النكاح بشريعتنا. (هبل).

فائدة: إذا أراد الذمي المحاكمة لذمي إلى حاكمهم فمنع وطلب منا إجباره، فهل يجبر عليه أم لا؟ أجاب المفتي عليه السلام ما لفظه: أما الإجبار إلى حاكمهم إذا طلبهم أحد الخصمين فامتنع الآخر إلا إلى شريعتنا فلا ينبغي أن يجاب إليه ولا يجبر عليه، وإن أبى عن مقابلة خصمه فإن كان جائزاً في شرع الإسلام أجبر؛ إذ قد أقروا على التناصف فيما يدينون غالباً، وإلا لم يجبر. هذا نظري في هذه المسألة. وفي شرح القاضي زيد: لا يجبر الممتنع من شريعتهم وإن وافقوا الإسلام، وهو الذي قرر للمذهب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة٤٩]. (قرير).

(*) وهكذا في جميع المذاهب إذا استفتونا على الإطلاق أو سألونا عن مذهبهم جاز ذلك. (سماع سيدنا محمد موسى).

(٣) وهذا في غير الخمر والخنزير، فأما فيهما فإنا نحكم بالضمان، وكذا نحكم بشريعتهم في النكاح إذا وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً، وكذا في الذبائح يجب ضمانها بالقيمة إن تعذر ردها بعينها، خلاف ما في البيان، فقال: لا يجب الضمان في باب الذبح.اهـ فذبيحة الكافر ولو كان صغيراً ميتة، لا تحل لنا ولا لهم، ذكره أبو العباس، فلو غصبها غاصب لم يلزم ردها ولا ضمانها، رواه في التقرير، بخلاف الخمر؛ لأنهم مصالحون عليه، لا على الذبائح. (بستان، وشرح فتح).

(٤) قال في الكافي: ولا يجبر من امتنع عن المرافعة إلينا في النكاح، بل لا بد من تراضيهما جميعاً، =

شريعتهم جاز أن نفتيهم عنها[١].

فمن لم يسم أو سمى تسمية باطلة كما مر **(لزمه بالوطء[٢] فقط مهر مثلها[٣])** ولا يلزمه بالخلوة[٤] الصحيحة. وقال المنصور بالله: إنه يلزمه مهر المثل بالخلوة الصحيحة. قال الفقيه حسن: وإنما يرجع[٥] إلى مهر مثلها إن لم تكن قد تزوجت، فإن كانت قد تقدمت لها زواجة فالرجوع إلى مهرها الأول[٦] أولى. وقال الفقيه

وفي غيره يجبر من امتنع عن الحضور.اهـ والصحيح أنه يجبر على الحضور، ويحكم بينهما بشريعتنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة٤٩]. (مفتي، وشامي).

(*) إذا عرفناها من أنبيائهم، وأما كتبهم فقد حرفوها، قال تعالى: ﴿يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ﴾ [النساء٤٦]. (قررر).

(١) إن عرفت.

(٢) ولو في الدبر.

(*) للحرة. (هداية).

(٣) وقت العقد. (قررر).

(*) قال المطهر بن يحيى: فإن لم يعرف قدره لتقادم العهد أو لعدم ذوات الأمثال فإنه يجب أقل المهور، وهو عشرة دراهم عندنا. قال بعض المذاكرين: وهذا هو الصحيح للمذهب. (لمعة) (قررر).

(٤) وإنما يثبت المثل بالشهادة عليه أو المصادقة، لا بإقرار زوج مثلها أو شهادته بالمهر الذي عليه فلا يقبل. (بيان). لأنه يشهد على إمضاء فعله. (بستان).

(٥) وبنى عليه في الفتح.

(*) قال في حاشية السحولي: وهو المقرر للمذهب، وإن كان ظاهر الأزهار لا يشمله.اهـ لعله يشمله بمفهوم الفحوى. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٦) هذا إذا كانت قد تزوجت ثيباً، أو بكراً وعادتهم لا يزيدون للبكر، فإن كانوا يزيدون لها سقطت الزيادة. (بيان).

(*) إذا كانت ثيباً أو كانوا لا يفرقون. (قررر).

علي: لا عبرة بزواجتها.

وهذا إذا اتفقت المهور التي تزوجت بها، فإن اختلفت[(١)] فعن أبي مضر: يعمل بالأدنى مطلقاً. وفي شرح الإبانة وكثير من المذاكرين: يعمل بالأدنى[(٢)] في الاثنين، وبالأوسط في الثلاثة، وبالأقل من المتوسطين في الأربعة[(٣)].

فإن لم تكن قد تزوجت استحقت مهر مثلها **(في صفاتها[(٤)])** وهي المنصب،

(١) المهور التي قد كانت تزوجت بها، أو مهور مثلها. (نجري). (قرير).

(٢) بالنظر إلى أخواتها؛ لأنها ترجع إلى مهرها في نفسها، والمذهب خلاف شرح الأزهار، وإنما هو قوي بالنظر إلى أخواتها وعماتها.

(٣) وقيل: النصف من المتوسطين.

(*) وقياس المذهب نصف الأقل ونصف الأكثر، وثلث الثلاثة، وربع الأربعة، ثم كذلك. (دواري). وقد ذكر الفقيه علي في أجرة المثل المختلفة مثل هذا، على ما يأتي في الإجارة.

(*) الحاصل أنه يعمل بالمتوسط في الوتر، كالثلاثة والخمسة والسبعة، إلى ما لا نهاية له؛ لأن لها وسطاً واحداً فيعمل به، وبالأقل في الشفع كالاثنين، وكذا الستة والثمانية ونحو ذلك فإنها شفع وله وسط، وهو الاثنان المتوسطان، فيعمل بالأقل منهما. وقال الدواري: إذا اختلفت المهور جمعت وقسمت على عددها، فما خرج من القسمة فهو مهر المثل. (تكميل). قال المفتي: وهذا هو المناسب.اهـ ويأتي للمذهب الأدنى من الاثنين. (قرير).

(*) فإن لم يوجد إلا أعلى وأدنى تعين الأقرب إلى مهر المثل. وقال الفقيه يحيى البحيبح: أنصافهما.

(٤) وقت العقد. (قرير).

(*) والعبرة بالمماثلة وقت العقد؛ إذ هو سبب المهر. وقيل: يوم الدخول؛ إذ هو وقت استقراره. (بحر).

(*) وحيث يسمحون للأقارب ويغالون للأجانب يعمل بمقتضى ذلك، وكذا في التأجيل والتعجيل، والنقود والعروض. (بحر) (قرير). قال سيدنا عماد الدين: وكذا يأتي -والله أعلم- إذا كانت عادتهم يسمون مهراً كثيراً حيث لا يطالب به[١]، وحيث يطالب به يسمون قليلاً، فإنه يحكم لها بالقليل، وإن كانوا يسمون الكثير بكل حال حكم لها به. (بيان).

---

[١] وإن طولب لم يجب تسليمه؛ لأن تسميته كالمشروط بأن لا يطالب، ولعله يريد في الزائد على قدر المعجل. (قرير).

=

والشباب والجمال، والبكورة، والبلد، والعقل، والمال[١]، فيكون لها مثل مهر نظيرتها في هذه الصفات، ذكر معنى ذلك أبو العباس.

قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا اختلفت العادة بهذه الصفات، وهذا غير ثابت في جهاتنا، وإنما يعتبرون المنصب والبكارة والثيوبة، فينقصون في حق الثيب. وعن الإمام يحيى: لا عبرة بالعرف، بل مهر الحسناء لا يساوي مهر الشوهاء[٢].

(*) قال الشاعر:

جمال ومال والشباب ومنصب ... كذا بلدة ثم البكارة والعقل

ولبعضهم:

جمال ومال مع شباب وبلدة ... كذا منصب ثم البكارة والعقل

وزيد عليه الصغر والكبر والتقى ... كذا صنعة والرأي تم به الثقل

وأثنى عليه الحسن والجود والسخى ... فهذي صفات الحسن أحرزها العدل

قال عليه السلام: وهي النسب، والجمال، والعقل، والدين، والأدب، والصغر، والبكارة، واليسار، والصناعة، وحسن التدبير في المعيشة، وطيبها. فالنسب لأن مهر الفاطمية ليس مثل مهر الهاشمية، والهاشمية ليست كالقرشية، ولا القرشية كالعربية. والجمال لتأثيره في حسن الاستمتاع ولذة الوقاع، وهو المقصود في النكاح، فإن الزوج أول ما يسأل عن الجمال. والعقل لأن مهر العاقلة ليس مثل مهر المجنونة. والأدب لأن له مدخلاً في المحبة ودوام العشرة. والصغر لأن مهر الشابة ليس كمهر العجوز. والبكارة كذلك، ولهذا وصف الله الحور العين بأنهن أبكار، لم يطمثهن إنس قبلهم ولا جان. والدين لأنه العمدة، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((عليك بذات الدين تربت يداك))، ولتحفظ ماء الزوج؛ ولهذا قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إن امرأتي لا ترد يد لامس؟» فقال: ((طلقها)). واليسار لأن المال محبوب. والصناعة لأنها تزيدها علواً ورغبة، نحو أن تكون تدرك التطريز العالي أو نحوه. وحسن التدبير في المعيشة لأن ذلك مقصود عظيم لأكثر الرجال، بل ربما بعضهم يعول عليه، ولا يعول على الوطء والاستمتاع. (بستان).

(١) والدين والصناعة. (بستان).

(٢) وهو مفهوم الأزهار.

نعم، وإنما يرجع إلى مهر مثلها من قرابتها اللاتي **(من قِبَل أبيها**[١]**)** فتعطى مثل مهر أختها[٢]، فإن لم يكن لها أخوات[٣] فمهر عماتها[٤]، ثم بنات عمها، ثم كذلك.

(ثم) إذا لم يكن لها قرائب من قبل أبيها، أو لم يكن قد تزوج منهن أحد رأساً، أو عدمت المشابهة لها منهن، قال عليلم: أو التبس الحال[٥]- رجع إلى مهر مثلها من قرابتها اللآتي من قبل **(أمها**[٦]**)** فتعطى مثل مهر أختها لأمها[٧] ثم خالاتها، ثم

---

(١) في بلدها. (قرير). ولا يرجع إلى بنات الأخوات.

(*) وذلك لأن المرأة تشرف بشرف أبيها وتدنو بدناءته.اهـ قال في أصول الأحكام: لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب٥] ولأن النسب يلحق بالأب دون الأم.

(*) إذا تزوجت إلى بلدها، وأما إذا تزوجت إلى خارج بلدها، ولها أخت مزوجة إلى خارج البلد- كان مهرها مثلها إن كانوا يزيدون لمن تزوجت إلى خارج البلد.

(٢) فإن كان لها أختان مستويتان في صفتهما [صفاتهما (نخ)]، ومسماهما مختلف فنصف الأقل ونصف الأكثر. (دواري). وقياس المذهب يؤخذ بأدناهما. (قرير).

(*) **تنبيه:** أما لو كان لها أخت في بلدها وأخت في بلد آخر أخذ بمهر أختها التي في بلدها، فإن لم يكن لها أخت في بلدها، بل في بلد آخر- قيل: فالأولى أن يؤخذ بمهر أختها ولو كانت في بلد آخر؛ لأنه أولى من الرجوع إلى نساء البلد الأجنبيات. (غيث). وظاهر قول ابن مظفر أن مماثلتها من نساء بلدها أولى. وقرير في قراءة البيان.اهـ هذا صحيح إذا اختلفت المهور باختلاف الجهات، وإلا فالصحيح كلام الغيث. (سماع شامي).

(٣) قال في البيان: ولا بنات إخوة.

(٤) بعد بنات الإخوة. (بيان) (قرير).

(٥) يعني: التبس المهر كم قدره.

(٦) والفرق بين هذا وبين الحيض أن الحيض من صفات الأبدان، وهي ببدن أبيها أشبه، بخلاف المهور، وذلك لاختلاف الأنساب رفاعة ووضاعة.

(*) في بلدها. (قرير).

(*) وتقدم الأم. (كواكب) (قرير). ما لم يكن فيها وضاعة. (قرير).

(٧) ثم بناتها حيث كن بنات أقارب، لا بنات أجانب. (بيان) (قرير).

بنات خالاتها[١]. قال عليه السلام: وهذا إذا لم تكن أختها[٢] وضيعة من جهة الأب، فأما إذا كانت وضيعة وأبو هذه البكر رفيع[٣] لم يعمل بمهر أختها[٤] على ما يقتضيه القياس[٥]، وكذلك الخالات[٦]، والله أعلم.

(ثم) إذا لم يكن لها قرائب من جهة الأم أيضاً، أو لم يكن قد تزوجن، قال عليه السلام: أو كن وضيعات من جهة الأب، بخلاف منصبها- رجع إلى مهر مثلها في صفاتها من نساء **(بلدها)**[٧]. قال الحسن[٨] بن وهاس: ....

---

(١) صوابه: بنات أخوالها، ذكره ابن بهران كما في الغيث.

(*) قال في الغيث: لا بنات أخوالها؛ لأن بنات الأخوال أجنبيات. (قرير). ينظر. ولذا قال في شرح الأثمار: ثم بنات أخوالها.

(٢) لأمها.

(٣) أو العكس.

(٤) بل يرجع إلى نساء بلدها. (قرير).

(٥) على الشوهاء والحسناء.

(٦) بل يرجع إلى نساء بلدها. (قرير).

(٧) فإن لم يوجد فيها ففي أقرب بلد إليها، فإن لم يوجد لها مثل رجع إلى اجتهاد الحاكم. (بيان) (قرير)[١]. فإن كانت غريبة رجع إلى مهر مثلها من الغرائب في بلدها. (مذاكرة). فإن لم يكن ثم غريبة فبنظر الحاكم. (قرير).

(٨) كان موضع كلام ابن وهاس في شرح قوله: «من قبل أبيها» كما لا يخفى، والله أعلم، فكلامه على أصله، وأما المقرز فغيره، فلا يستقيم القياس على العيوب، وإن جعل كلاماً مستقلاً يعود إلى أول الكلام استقام، وإنما الخلل حيث جعله شرحاً لقوله: «ثم بلدها».

(*) هو الحسن بن وهاس بن أبي هاشم بن محمد بن الحسين بن الحسين بن أبي هاشم، وهو الجامع للحمزات أينما كانوا. (من خط ابن راوع). وهو ادعى في عصر أولاد المنصور بالله، فلزموه وحبسوه ثمان سنين، ومات في حبسهم، وقبره بظفار مشهور.اهـ وهو الدي ادعى وأجابه الرصاص وأحربوا الإمام المهدي أحمد بن الحسين، هو والأمير شمس الدين أحمد بن المنصور والرصَّاص، وقتلوه، حسبهم الله، ولله در السيد صارم الدين بن الوزير حيث قال:

ضحوا بأبيض يستسقى الغمام به   قد بايعوه فكانوا أخسر البشر

---

[١] فإن لم يكن حاكم فإلى من صلح للعقد في ذلك البلد.

=

وإنما يعتبر ذلك[١] بالنسبة بين المهرين كما ينسب[٢] في المعيب بين القيمة والثمن.

مثاله:[٣] إذا فاقت نساء أبيها في الحسن، ونظرنا إلى مهر مثلها في نساء الأم فوجدناه ثلاثمائة درهم[٤]، ومهر التي دونها من نساء الأب ستمائة، ثم نظرنا إلى مهر من يساوي هذه[٥] التي مهرها[٦] ستمائة من نساء الأم[٧] فوجدناه مائتي درهم، فعرفنا أنها فاقت نساء أبيها[٨] بمثل النصف، فيزاد على مهر نساء الأب مثل نصفه، فيكون تسعمائة[٩].

(*) كلام الحسن بن وهاس شرح لقوله: «من قبل أمها».اهـ أي: الرجوع إلى نساء الأب ونحوه، والأم كذلك.

(*) وضابط قول ابن وهاس: أنها إذا زادت حسناء الأم على شوهاء الأم بمثل النصف زدت لحسناء الأب على شوهاء الأب مثل النصف، وكذا في الأقل والأكثر.

(١) مهر المثل. قول الحسن بن وهاس طريق إلى نظر الحاكم.

(٢) يقال: هذا التفصيل لا يستقيم إلا عند اختلاف الآباء في هذه التي لم يسم لها وأب المشابهة لها في الوضاعة، لا إذا اتفقا فلا تفاضل، وقد تقدم للإمام عليه السلام أن مع اختلاف الأبوين ينتقل إلى البلد الذي تنسب إليه. (مرغم، وشكايذي). وكلام الحسن مصادم لكلام الإمام. قلنا: لا مصادمة؛ لأن مراد الحسن حيث اتفق الأبوان في الرفاعة والوضاعة، وإنما الاختلاف في المهور فقط. (تكميل).

(٣) حيث نساء الأم الأوضع.

(٤) يعني: مهر حسناء الأم.

(٥) في الشواهة.

(٦) من نساء الأب.

(٧) شوهاء الأم.

(٨) صوابه: نساء أمها بمثل النصف، فيزاد لمن لم يسم لها من الأب على مهر أختها بمثل نصفه، تكون تسعمائة.

(٩) والوجه في إيصالها تسعمائة: أن حسناء الأم زادت على شوهاء الأم بمائة، فنسبنا المائة من مائتين فوجدناه النصف، فزدنا لحسناء الأب على شوهاء الأب مثل نصف الست المائة، ثلاثمائة، تكون تسعمائة.

ومثال آخر: (١) إذا كان مهر من دونها من نساء أبيها مائتين(٢)، ومثل هذه(٣) التي مهرها مائتان من قبل الأم(٤) أربعمائة، ومثل هذه التي لم يسم لها من قبل الأم(٥) مهرها ستمائة، فقد زاد مهرها على نساء الأب بمثل نصفه(٦)، فيزاد مثل النصف(٧) فيكون ثلاثمائة، وعلى هذا فقس(٨).

قال في شرح أبي مضر وشرح الإبانة: والمراد ببلدها هو البلد الذي وقع فيه العقد. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل موضع الوطء؛ لأنه موضع الاستهلاك. قال مولانا عليه السلام: ولا يبعد أن يراد بلدها الذي نشأت فيه(٩).

قال الفقيه يحيى بن أحمد: فإن فاقت في الحسن زيد لها، وإن نقصت نقص، على ما يراه الحاكم(١٠). قال الفقيه محمد بن يحيى: وإذا تزوجت نساؤها قبلها وبعدها

---

(١) وهذا حيث نساء الأم أرفع.

(٢) شوهاء الأب.

(٣) شوهاء الأب.

(٤) هذه شوهاء الأم.

(٥) هذه حسناء الأم.

(٦) قياس العبارة أن يقال: فقد زاد مهرها على نساء أمها بمثل نصفه، فيزاد لهذه التي لم يسم لها من جهة الأب على مهر أختها بمثل نصفه، فيكون ثلاثمائة.

(٧) وذلك لأن الحسناء من جهة الأم فاقت على الشوهاء من قبلها بمثل نصف مهرها الذي هو أربعمائة، فعرفنا أن الحسناء من جهة الأب فاقت بمثل نصف مهرها الذي هو مائتان، يكون الجميع ثلاثمائة.

(٨) انتهى كلام ابن وهاس.

(٩) الذي التقطت فيه اللغة. (قرير).

(*) وقيل: البلد الذي تنسب إليه وإن نشأت في غيره. (ذنوبي). واختار السحولي كلام الشرح، وهو ظاهر الكتاب، وهو المختار.

(١٠) وليس للحاكم فرض أكثر من مهر المثل، ويصح فرض الزوجين، وتراضيهما بالزيادة والنقصان. قلت: ولو مع وجود المسالفة. [المماثلة (نخ)] (غاية).

أخذ بمهر من تزوج قبلها، فإن تزوجن بعدها أخذ بمهرهن إن لم تجعل الزيادة حيلة(١).

(وللأمة عشر قيمتها(٢)) إذا لم يسم لها مهراً، أو سمى تسمية باطلة.

وقال المنصور بالله: بل نصف عشر قيمتها، فإن قصر عن عشرة(٣) دراهم كمل عشرة(٤).

وقال المؤيد بالله: يفرض لها الحاكم على ما يراه؛ لأن ذلك يختلف بالعرف.

(و)إذا لم يسم للزوجة مهراً حرة كانت أو أمة، أو سمى تسمية باطلة، ثم طلقها قبل الدخول- فإنه يلزمه لها **(بالطلاق(٥) المتعة(٦))** وهي غير مقدرة بتقدير، وإنما هي

---

(١) أو رغبة. (قرير). أو محبة. (قرير).

(٢) يوم الدخول.اهـ بكراً أو ثيباً، ما لم تتعد دية الحرة.اهـ فإن تعدت لم تتعد عشر دية الحرة. وقيل: ولو كثرت ؛ لأنه ليس من باب ضمان الجنايات.

(*) ولو كان مهر مثلها معلوماً، ومثله في البيان.

(*) قياساً على بنات النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ لأنه كان مهورهن خمسمائة درهم، وهو عشر ديتهن.

(٣) وأما مهور المعتقات الموالي فيرجع في ذلك إلى مهر المثل لهن إن وجد، فإن لم يوجد كان مهرهن على النصف من مهور الحرائر[١] اللواتي هن مواليهن، ويرجع إلى نصف أقربهن إلى معتقها إن تفاوت، وهذا قد جرى به العرف في جهاتنا، فإن لم يوجد عرف في ذلك كان لهن ما رآه الحاكم. (تعليق لمع).

(٤) وهو موافق للمذهب.

(٥) ولو بعد الخلوة. (قرير).

(*) وسواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً. (قرير).

(*) ولو خلعاً. (قرير).

(٦) قميص ورداء وسراويل. (سيدنا عبدالقادر بن حسين الشويطر).

---

[١] والمقرر أنه إذا لم يوجد لهن مهر مثل رجع إلى نظر الحاكم، فلا يرجع إلى الموالي.اهـ ومثله عن المفتي ولفظه: فإن كانت عتيقة فمهر مثلها عتيقة، فإن لم يكن لها مهر فرض لها الحاكم. على ما يراه، ولا ينقص عن عشر قفال. (قرير).

على قدر حالهما في اليسار والإعسار. قال في الانتصار: فلو اختلف حالهما فيحتمل أن يعتبر بحالها كالمهور، وأن يعتبر بحاله[١]، وهو الأولى. وقال القاضي جعفر: إنها كسوة مثلها[٢] من مثله. وقال في الإبانة: درع[٣] وملحفة[٤] وخمار[٥].

وقال الشافعي: أعلاها خادم، وأدناها[٦] خاتم، وأوسطها ثوب[٧].

قال في الانتصار: ولا يجاوز بالمتعة نصف مهر المثل[٨].

(و)إذا تزوجها ولم يسم لها مهراً، أو سمى تسمية باطلة، ثم مات قبل الدخول فإنه **(لا شيء)** لها **(بالموت إلا الميراث[٩])** ولا تستحق معه مهراً، ولا متعة[١٠]،

---

(١) قوي، وهو ظاهر الآية الكريمة.

(٢) ولو صغيرة وجب لها كسوة مثلها صغيرة من مثله، والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الكفارة أنه يلزم للصغير كالكبير أن الواجب هنا لمعين، بخلاف الكفارة فهو غير معين. (سيدي العلامة محمد بن صلاح السلامي).

(٣) أي: قميص.

(٤) أي: رداء.

(٥) أي: مصون.

(*) أي: للوجه.

(٦) الخاتم الشرعي، وهو قفلة ونصف.اهـ ولو حديداً.

(*) قال في البحر: عن الشافعي: أقلها ما يطلق عليها اسم المال ولو كفاً من شعير.

(٧) أي: قميص.

(٨) لئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ من حالها مع التسمية.

(*) يعني: نصف المهر الشرعي، وهو خمس قفال. قال في الكشاف: ولا ينقص من نصف أقل المهر.

(*)كما لا يبلغ بالتعزير الحد. (بيان).

(٩) فلو ارتد ولحق فلا ميراث؛ لعدم الدخول، بخلاف المدخولة، كما يأتي في السير. (قرير).

(*) لقول علي عليه السلام فيمن تزوج امرأة ولم يفرض لها مهراً، ومات قبل أن يفرض لها وقبل أن يدخل بها: (لها الميراث وعليها العدة ولا صداق). (صعيتري).

(*) وهو يرثها إذا ماتت، ولا شيء عليه. (بيان معنى).

(١٠) وأما نفقة العدة وكسوتها فتلزم. (بحر) (قرير). لا الكفن. (قرير).

ذكره الهادي عليه السلام في الأحكام، وصححه السادة. وقال في المنتخب وأبو حنيفة: بل تستحق معه المهر. وقال القاسم، وهو أحد قولي الناصر: تستحق معه المتعة، وأما الميراث فإنها تستحقه إجماعاً(١).

(و)إذا لم يسم لها مهراً، أو سمى تسمية باطلة، ثم فسخ النكاح قبل الدخول فإنها **(لا)** تستحق **(بالفسخ)** شيئاً **(مطلقاً)** أي: لا مهر لها، ولا متعة، ولا ميراث إذا مات بعد الفسخ(٢)، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي، وسواء كان الفسخ من جهته أو من جهتها أو من جهتهما جميعاً.

تنبيه: قال أبو مضر: إذا سمى رجل لزوجته مهر المثل كانت تسمية فاسدة(٣)، فتستحق المتعة بالطلاق. وقال المنصور بالله: إن كان مهر المثل مجهولاً(٤)

---

(١) بل فيه خلاف زيد بن علي ومالك.

(*) وذكر في الغيث عن مالك[١] أنها تستحق الميراث، وقد تقدم له أن النكاح باطل فينظر.

(٢) أو قبله وفسخ الوارث على المذهب، ولو قد حكم الحاكم بالميراث، وهذا حيث كان النكاح فاسداً فقط. (غيث معنى) (قرر).

(٣) أي: باطلة.

(*) فرع: فلو كان مهر مثلها نصف ما يملكه زوجها من أجناس مسماة حكم لهذه بنصف ما يملكه زوجها يوم دخل بها من تلك الأجناس، إلا أن يكون دون عشرة دراهم وفيت العشرة، فإن كان الزوج لا يملك شيئاً من تلك الأجناس وجبت قيمة نصف ما يملكه زوج المثل[٢]، ذكر ذلك كله الإمام المهدي والفقيه يوسف. (بيان).

(٤) عند العقد.

---

[١] وزيد بن علي؛ لأنهما يقولان: لا يصح النكاح إلا إذا سمى مهراً.اهـ هذا يستقيم إذا كان مذهبهما أن فاسد النكاح باطل، وأنه لا توارث في الفاسد، وإلا كان كلام الشرح أقوى.

[٢] إن كانت المثل واحدة، وإن كانتا اثنتين فبالأقل منهما، وإن كن ثلاثاً فبالأوسط منهن، وإن كن أربعاً فبالأقل من الوسطين، ذكره في البرهان. وهذا بناء على أن تسمية نصف ما يملك تصح، وقد مر. (بستان) (قرر).

[*] وتكون القيمة يوم الدخول.

فكذلك، فإن علم[١] فالتسمية صحيحة، فيلزم نصفه بالطلاق قبل الدخول. قال مولانا عليه السلام: ولعل أبا مضر لا يخالفه في هذا.

---

(١) ولو بعد العقد. (شرح فتح). كما قيل في مسألة الرقم.اهـ ولو لغير الزوجين، وقد ذكر معناه في الزهور، ولو بعد الدخول.اهـ فأما لو لم يثبت مهر المثل إلا بعد العقد فلعله لا يصح؛ إذ لا كشف. (قرير).

(*) ووجهه: أن ذلك ليس فيه كلية جهالة، بل ولا بعضها؛ لأنهم قد ذكروا ما يؤيد ذلك في البيع حيث قال: بعت بما في الرقم، وكان يعلم من بعد، وكذا: بعت على ما قد بعت أو باع فلان، كما سيأتي، مع كون المهر يقبل نوع الجهالة، بخلاف البيع، وقد ذكروا في المضاربة أنه إذا فرض للعامل مثل ما فرض فلان لعامله صح، وأما إذا كان مهراً مجهولاً في الحال والمآل لم يصح. (شرح فتح).

(*) للزوجين أو لغيرهما، عند العقد أو بعده.اهـ كما قيل في مسألة الرقم، ولو لغير الزوجين، وقد ذكر معناه في الزهور.

(*) ولو بعد أن يبحث عنه.

(فصل): [فيما تستحق المرأة من المهر المذكور في العقد أو بعده]

(و)إذا سمى للمرأة مهراً وذكر معه زيادة(١) فإنها **(تستحق**(٢) **كل ما ذكر**(٣)

---

(١) معلومة.

(٢) **تنبيه:** فأما ما شرط للزوجة ففي العقد[١] يكون مهراً مطلقاً، وقبله يكون إباحة يصح الرجوع فيه مع بقائه، أو في قيمته بعد تلفه إن كان في العادة مما يسلم للبقاء [كالكسوة] وإن كان مما يسلم في العادة للإتلاف [كالغنم، والطعام وغيرهما] لم يرجع بشيء بعد تلفه[٢]، إلا أن يمتنعوا من زواجته رجع بقيمته. وبعد العقد يكون هبة أو هدية على حسب الحال، أو رشوة إن لم يسلموها له إلا به. (شرح بحر، وبيان). فإن ماتت الزوجة هل يرجع بشيء؟ لعله يرجع بما بقي، وكذا حيث امتنع هو، وكذا ورثته يرجعون بالباقي].

(*) **فائدة:** وأما ما يعتاد من إعطاء الزوجة ليلة الدخول المسماة ليلة الصباح فإن المرأة تملكه بمجرد القبض، ولو كان عقاراً من الأراضي والدور، من غير إيجاب ولا قبول؛ لإمكان المضي إليه، كما تقرر في قبض المبيع. (مشايخ ذمار)[٣] (قرر). وإذا لم يسلم بقي في ذمته وأجبر على تسليمه.

(٣) يؤخذ من هذا أن التسمية إلى الولي في ضمن الولاية، ولا يحتاج إلى إذنها؛ لكن إلى مهر المثل، لا دونه إلا بإذنها، كما يأتي في قوله: «أو كبيرة بدون رضاها» فإن لم ترض استحقت بالدخول مهر المثل، فإن طلقت قبله استحقت المتعة فقط على المختار. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(*) وكذا في البيع ما شرط فيه لغير البائع كان من الثمن، ويجب أن يكون معلوماً، ويكون للبائع. (كواكب). إن ذكر في العقد، وإلا فلمن ذكر. (قرر).

---

[١] إلا الذي يسلم للضيافة عرفاً فليس من المهر ولو ذكر في العقد؛ إذ هو تسليم مال لغرض معلوم يلزم عرفاً عندهم فيكون لذلك الغرض لا لها؛ إذ هو آكد من الضيافة كما عرف عرفاً. (عامر).

[٢] حيث أتلفه في الوقت الذي يعتاد الإتلاف فيه، وإلا رجع بقيمته.

[*] وفي الغيث: يجوز له الرجوع فيها مع بقائها لا مع التلف، ومثله في الزهور. (قرر).

[٣] لأنه زيادة في المهر. (عامر). فلو لم يسلم إليها شيئاً لزمه قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها؛ إذ قد صيره العرف لازماً.(سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر). وما يسلم الزوج من الكسوة ليلة الدخول يكون من جملة المهر عرفاً.(قرر).

=

في العقد[(١)]) ويكون من جملة مهرها **(ولو)** كانت الزيادة مذكورة **(لغيرها**[(٢)]**)** نحو أن يقول الولي[(٣)]: «زوجتك بألف درهم لها، وزيادة مائة[(٤)] لي» أو نحو ذلك- فإن المائة تكون مستحقة للزوجة، هذا مذهبنا، وهو أحد قولي الشافعي.

ووجهه: أنه عوض عن البضع[(٥)] وكأن الولي وكيل بالقبض[(٦)]. وقال الشافعي في قوله الأشهر: تفسد هذه التسمية[(٧)] ويجب مهر المثل. وقال في الكافي: كلام الهادي في قوله: «إن المرأة تستحقه» خلاف الإجماع[(٨)]، والصحيح ما ذكره القاسم

(*) وأما ما يسلمه الزوج قبل العقد فهو على وجوه ثلاثة: الأول: أن يكون باقياً، فهذا يرجع به مطلقاً، سواء كان مما يسلمه للبقاء أو للتلف. الثاني: أن يكون الامتناع من أهل الزوجة، فهذا مما يرجع به مطلقاً، سواء كان للبقاء أو للتلف، وسواء كان باقياً أو تالفاً. الثالث: أن يكون الامتناع من الزوج لم يرجع بما قد تلف إذا سلم[١] للتلف لا للبقاء، وقرره سيدنا حسين ذعفان، وسيدنا حسين المجاهد.

(١) ولو من فضولي.

(*) وكذا في سائر العقود. (قرير).

(*) ولو تعدى مهر المثل. (هداية).

(٢) معلومة كالبيع.اهـ فإن كانت الزيادة مجهولة لم تستحقها، ولا تبطل التسمية.

(٣) أو الفضولي.

(٤) ولا تحتاج إلى قبول الزيادة، بل قبولها عدم الرد. (قرير).

(٥) صوابه: عن عقد النكاح.

(٦)ولا يبرأ الزوج بالتسليم إليه إلا إذا كان وكيلاً بالقبض أو ولياً؛ لأن الحقوق لا تعلق بالعاقد. (عامر) (قرير).

(*) صوابه: بالتسمية، كما في الغيث.

(٧) قلنا: لا جهالة تقتضي الفساد.

(٨) بل فيه خلاف أحد قولي الشافعي، ولعله المتقدم فتأمل.

---

[١] وأتلف في الوقت المعتاد، على الوجه الذي سلم لأجله.

أنما شرطه الولي لنفسه أنه يسقط(١)، قال: وعليه عامة السادة والفقهاء(٢). قوله: «كل ما ذكر في العقد» احتراز مما ذكر للولي قبله فليس لها، ولا يطيب للولي أيضاً؛ لأنه رشوة(٣) إن امتنع(٤) من التزويج(٥) إلا به **(أو بعده(٦))** أي: وتستحق الزيادة

---

(١) عن الزوج.

(٢) فإذا عرفت ذلك فقد قال السيد أبو طالب: ولو أن ولياً زوج حرمته وجعل لنفسه شيئاً مسمى كان ما شرطه لنفسه من جملة المهر، فإن شاءت المرأة استوفته لنفسها، وإن أحبت جعلته للولي. قال القاضي زيد: وهذا المراد به إذا كان مشروطاً في العقد، وأما إذا كان متقدماً على العقد فهو رشوة، وعلى الولي رده. وقد أشرنا إلى قول القاضي زيد بقولنا: «كل ما ذكر في العقد» احترازاً مما ذكر قبله فليس لها[١]. (غيث بلفظه). ولعل هذا يفهم أن إلى الولي تسمية المهر من غير أن توكله المرأة، والله أعلم. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) يعني: فيجب على الولي رده مع الشرط، وإلا تصدق به. والذي رأيت عن الفقيه يوسف في بعض الحواشي: أنه إنما يحرم عليه بشرط أن يطلبها الكفء وترضاه، وتكون مكلفة حرة، ويكون ولياً لها، لا وكيلاً ونحوه، هذا مضمون ذلك على ذهني، وهو مطابق للأصول بلا تردد؛ لأن الأجرة إنما تحرم على الواجب[٢] والمحظور. (نجري).

(٤) وإذا بدى للولي [بذل الولي (نخ)] أن يوكل فلعله جائز له العوض، كالشاهد إذا جاز له الإرعاء.

(٥) أو التوكيل.

(*) قال الفقيه يوسف: أما إذا كانت العادة جارية به وتحصل الغضاضة بتركه على الزوجة وأوليائها- فقد أجاز ذلك من يعتمد عليه من أئمتنا وشيعتهم، ولا يكون عضلاً، ككسوة قريب أو نحوه. وقرره الشامي.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(*) في حق المكلفة الحرة الراضية من الكفء.

(٦) ولو بعد افتراقهما.

---

[١] وسيأتي ما يؤيد هذا في فصل: «ويلحق بالعقد»، وفي البيع الباطل على قوله: «أو فقد ذكر الثمن» أن المعتبر حال العقد.

[٢] بخلاف الصغيرة فيستحق ما شرط لنفسه. وقيل: لا فرق؛ لأنه عمل ليس لمثله أجرة. (قرير).

إذا ذكرت بعد العقد، لكن بشرط أن تكون مذكورة أنها **(لها[١])** نحو أن يقول بعد انقضاء العقد: «وقد زدت لها[٢] ما هو كيت وكيت» فأما إذا كانت مذكورة لغيرها، نحو أن يقول بعد العقد: «وقد جعلت لوليها ما هو كيت وكيت»- لم تستحقه المرأة، وإنما يكون لمن سماه[٣] من الولي أو غيره[٤].

(ويكفي في) تعيين **(المرازّ[٥])** وهي الأراضي التي يزرع فيها الأرز، ومثلها سائر الأرضين في أنه يكفي في تعيينها **(ذكر القدر[٦] والناحية[٧])** فيقول مثلاً: قد

---

(١) أو مطلقاً، وكانت معلومة.

(*)ولو بقرينة. (شرح فتح).

(*) ولو بعد افتراقهما، إما بلفظ أو قرينة. (قرير). ولا تحتاج في الزيادة إلى قبول، وهو قياس ما يأتي في البيع.

(*) فإن لم يذكر لها ولا لغيرها لم يلزم.اهـ وفي بعض الحواشي: يكون لها مع الإطلاق. (قرير). وهو ظاهر الأزهار في كتاب البيع في قوله: «ويلحق بالعقد» إلخ، خلاف المفتي.

(٢) أو أطلق.

(٣) فأما المشتري لو زاد لوكيل البائع فإنه يكون للبائع. (رياض). إن ذكر في العقد، وإلا كان لمن ذكر له.

(٤) ويكون له حكم ما وقع به من هبة أو نذر أو إباحة. (قرير).

(٥) بفتح الميم. (ذكره في الضياء).

(٦) وإنما كفى ذكر القدر والناحية لأن الجهالة في ذلك أقل من الجهالة في مهر المثل، ولو جعلنا هذه التسمية غير صحيحة رجعنا إلى مهر المثل، وهو أكثر جهالة. (شرح بهران).

(٧) وحاصل المسألة: أنه إذا أشار إلى مزرعة معينة صح وفاقاً، وإن لم يشر إلى مزرعة ولا إلى ناحية فسد اتفاقاً، وإن أشار إلى الناحية دون المزرعة صح عند أبي طالب وأخذ من الوسط، ولم يصح عند المؤيد بالله. (غيث بلفظ).

(*) والناحية عند أبي طالب البلد، وعند المؤيد بالله المزرعة. وقيل: البلد وما ينسب إليها. (قرير).

(*) البريد. (حاشية سحولي لفظاً).

أمهرتها عشرة أذرع من أملاكي[١] في أوطان ناحية كذا» أو نحو ذلك، فهذا كاف، ولا يحتاج إلى ذكر الحدود. قال أبو طالب: ولا يحتاج إلى أن يشير[٢] إلى المزرعة[٣] التي فيها تلك الأرض، بل يصح من دون إشارة، وتأخذ الوسط. وقال المؤيد بالله: لا بد من ذكر المزرعة.

(و)يكفي **(في)** تعيين **(غيرها)** ذكر **(الجنس**[٤]**)** أي: إذا كان المهر من غير الأراضي -كالثياب والحيوان- كفى في تعيينه ذكر الجنس فقط. وأجناس الثياب سبعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فلا يكفي أن يتزوجها على ثوب من دون أن يذكر جنسه[٥]، بل لا بد أن يقول: ثوب قطن، أو ثوب حرير، أو ثوب خز. وكذلك الحيوان لا يكفي أن يقول: على حيوان، بل لا بد أن يذكر الجنس، نحو أن يقول: على عبد، أو فرس، أو ناقة، أو بقرة، أو نحو ذلك. قال عليه السلام: والأقرب أنه

---

(١) لا يشترط ذلك؛ لأنه يصح في غير ملكه وتلزم قيمته. (قرير).

(*) لا يحتاج أن يقول: من أملاكي، ولعله يكون من أوسط ما يملك في تلك البلد، وإن لم يملك فيها شيئاً فقيمة الوسط منها. (بيان) (قرير). [فإن أجاز مالك تلك الأرض استحقته بعينه، وإن لم يجز استحقت قيمة ذلك المسمى. (سلامي، وبيان) (قرير).].

(٢) يعني: يسمي.

(٣)حيث لا تختلف الأرض اختلافاً كلياً، وإلا لزم الإشارة إلى المزرعة.اهـ كمسنى وعثري وغيل، فلا بد من تعيين أحدها.

(٤) أو النوع. (قرير). [مع التقدير فيما يقدر. (قرير)].

(*) مع ذكر نوعه أو صفته.

(*) **مسألة:** إذا تزوجها على نصف ما يملك وذكر أجناسه صح، وإن لم يذكرها لم تصح التسمية؛ لجهالته، ذكره الفقيه حسن. وقال الفقيه يوسف: بل تصح؛ لأنه يعرف من بعد، كما إذا تزوجها على مهر مثلها أو على مثل مهر فلانة. (بيان بلفظه).

(٥) حيث في البلد أجناس ولا غالب (قرير). وإلا انصرف إليه. ومثله في البيان في قوله: «فصل: والمهر يفسد..إلخ».

يشترط(١) في الثوب(٢) ذكر ذرعه(٣) كالأرض.

وإذا سمى حيواناً أو ثوباً وذكر جنسه صح **(فيلزم(٤) الوسط(٥))** من ذلك الجنس. قال الفقيه يحيى البحيبح: فأوسط العبيد الحبش، وأعلاهم الروم والترك، وأدناهم الزنج(٦)، ويؤخذ من الوسط أوسطه(٧).

قال الفقيه علي: وهذا إذا كانت هذه الأنواع توجد في ذلك المكان؛ إذ لو لم يوجد في بلد العقد(٨) إلا بعضها كان لها الوسط مما وجد فيه. قال عليه السلام: البلد أو ناحيتها،

---

(١) وظاهر الإطلاق خلافه. (قرر).

(*) بل لا يشترط، وهو ظاهر الأزهار. (قرر).

(*) بل لا يشترط [ذكر الذرع، بل يكفي ذكر النوع. (قرر)] وهو ظاهر الأزهار. (قرر).

(٢) إذا كان يختلف.

(٣) طولاً وعرضاً.

(*)قيل: أو نوعه.

(٤) فأما لو تزوج امرأة وهي صغيرة على قميص قطن غير معين، فطلبته منه وقد صارت كبيرة- قال عليه السلام: الأقرب أنه يلزمه قميص كبيرة[١]، كما قيل في كفارة اليمين. يعني: أن العبرة بحال الأداء. (نجري). والمذهب أن العبرة بحال العقد[٢]؛ لأنه الموجب، ولهذا اعتبرنا بالقيمة حال العقد. (هبل).

(٥) عائد إلى الأرض وإلى غيرها، في أنه يلزم الوسط، مع ذكر القدر والناحية في الأرض، ومع ذكر الجنس في غيرها. (نجري).

(*) فإن سمى لها نقداً انصرف إلى الغالب من نقد البلد، فإن لم يكن فإلى الوسط، فإن لم يكن فالأقل، ثم بأقرب بلد فيها نقد. (ذويد، وبيان).

(٦) بالفتح[٣]، وهم النُّوبة.

(٧) وكذا الثياب.

(٨) صوابه: في بلد الزوج. (قرر).

---

[١] حيث لا عرف، كأن يكون للتجمل. (قرر).

[٢] وقيل: إن كان مما يراد به التجمل فقميص كبيرة، وإن كان مما يراد به الابتذال فبحال وقتها وقت العقد، هذا ما يقتضيه النظر. (شامي) (قرر).

[٣] قال في المصباح: وهو بكسر الزاي، والفتح لغة.

=

وهي ما حواه البريد[١].

تنبيه: عن صاحب الوافي[٢]: إذا سمى داراً غير معلومة كانت التسمية فاسدة[٣]. قال عليه السلام: يعني: باطلة. وفي الكافي: أن التزويج على بيت[٤] في الذمة يصح[٥].

(وما سمي بتخيير[٦] تعين الأقرب إلى مهر المثل[٧]) نحو أن يقول: «تزوجتك على هذا العبد أو هذا العبد» فإنها تستحق منهما ما قيمته أقرب إلى قدر

(*) فإن لم يكن وسط فالأقل. (قرر). فإن وجد الوسط بعد تسليم الأدنى فلا عبرة به. وقيل: تستحق نصفهما. [وقيل: إذا لم يوجد وسط في البلد فنصف الأعلى ونصف الأدنى].

(١) فظهر لك أن البريد من جملة الناحية. (نجري).

(٢) واسمه علي بن بلال، وهو عبد للسيدين، وكنيته أبو الحسن.

(٣) إذا لم يذكر البلد، وإلا صحت التسمية، ويلزم الوسط. (عامر) (قرر).

(٤) أي: منزل.

(*) من دار معينة. (قرر). وقيل: ولو مجهولة إذا كانت البلدة معلومة.

(*) كالخيمة والمنزل؛ لقلة التفاوت فيه، بخلاف الدار. وقيل: لا فرق بين الدار والخيمة ونحوهما في أنه لا بد من ذكر القدر والناحية. [ومثله عن عامر].

(٥) وهذا هو ظاهر الكتاب. (نجري). ويلزم الوسط. (قرر).

(٦) والتخيير مبطل إلا هنا والطلاق والظهار.

(*) وللتسمية حكمُ الصحة في أنه يتعين أعلاهما حيث هما ناقصان معاً ولو نقص عن مهر المثل، وأدناهما حيث هما زائدان ولو زاد على مهر المثل. وحكمُ البطلان في أنه إذا كان أعلاهما أعلى والآخر أدنى وفيت على الأدنى مهر المثل، وفي أنه إذا طلق قبل الدخول لم يلزم في ذلك كله إلا المتعة، ذكره بعض أصحابنا. (معيار).

(*) والقياس يقتضي أنها تستحق نصف ما قد عين؛ لأنها قد ملكته بنفس العقد، فعلى هذا إذا كان المعين ذا رحم لها عتق بالعقد، وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح بالدخول فقط. (معيار) (قرر).

(٧) وهذا مع الدخول. (قرر).

(*) لأنه أصل يرجع إليه.

مهر المثل[١]، نحو أن يكون مهر مثلها[٢] مائة دينار، وأحد العبدين قيمته خمسون ديناراً، والآخر قيمته ستون ديناراً، فإنها تستحق الذي قيمته ستون؛ لأنه الأقرب إلى قدر مهر المثل، والوجه أن هذه التسمية فاسدة[٣] لأجل التخيير فاستحقت مهر المثل، لكنها قد رضيت بالنقصان فأعطيت ما هو أقرب إلى مهر مثلها. قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن طلقها قبل الدخول[٤] كان لها المتعة[٥]. فلو ذكرا خياراً مدة[٦] معلومة لأحدهما -لا لجميعهما[٧]- صحت التسمية[٨].

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن يكون أحد العبدين قيمته خمسون، والآخر قيمته مائة وعشرة مثلاً- فإن الذي قيمته مائة وعشرة أقرب إلى مهر المثل من الذي قيمته خمسون، وهي لا تستحقه، وإنما تستحق الذي قيمته خمسون، ويوفيها عليه مهر مثلها، فيزيدها خمسين[٩].

---

(١) فإن التبس قدر مهر المثل فقيل: تستحق نصف العبدين. (عامر). ومثله عن الدواري. وقيل: نصف قيمتهما. وقيل: الأدنى. لأن الأصل براءة الذمة.

(٢) قيل: هذا في المكلفة، وإلا فمهر المثل. (شامي). إذا كان المزوج غير أبيها. (قرير).

(٣) يعني: باطلة. (قرير).

(٤) وهو الموافق للقواعد.

(٥) ولها حكم الصحيحة إذا دخل استحقت الأقرب إلى مهر المثل، وحكم الباطلة إذا طلق فلا مهر إلا المتعة. (شرح فتح معنى) (قرير).

(٦) هذا في المختلف، لا في المستوي فقد صحت. وظاهر الكتاب لا فرق. (قرير).

(٧) «لا لجميعهما» فتفسد؛ لأجل التشاجر.

(٨) فإن طلق قبل الدخول استحقت نصف ما اختار من له الخيار.اهـ فإن ماتت أو هوكان لورثة من له الخيار التعيين، فلو مات أحد العبدين قبل انقضاء الخيار: فإن اختارت الميت لزم الزوج قيمته، وإن اختارت الحي تعين لها. وإن ماتا جميعاً؟ تستحق قيمة ما اختارت. (قرير). إن كان الخيار لها، وإن كان الخيار له سلم قيمة من اختار. (سماع) (قرير).

(٩) يقال: لم لزمت التوفية وقد رضيت بأحدهما؟ قلنا: لم ترض بالأدنى بعينه، فتعلق لها بذكر الأعلى حق، فوجب أن تبلغ مع الأدنى قدر مهر المثل؛ لأن هذا هو الوسط بين الأعلى والأدنى. (صعيتري).

وحاصل المسألة[(١)]: أن العبدين ونحوهما إما أن تستوي قيمتهما أو يتفاضلان، إن استويا في القيمة استحقت أحدهما فقط[(٢)]، سواء كان كل واحد منهما فوق مهر المثل[(٣)] أم دونه، والخيار إلى الزوج. وأما إذا تفاضلا، فإن كان كل واحد منهما فوق مهر المثل، أو الأدنى قدر مهر المثل- استحقت الأدنى؛ لأنه الأقرب إلى مهر المثل[(٤)]. وإن كان كل واحد منهما أدنى من مهر المثل، أو الأعلى منهما قدر مهر المثل[(٥)]- استحقت الأعلى؛ لأنه الأقرب إلى مهر المثل[(٦)]. وإن كان[(٧)] أحدهما دون مهر المثل والآخر فوقه- أخذت الأدنى، ووفاها ما نقص من مهر المثل[(٨)].

(و)أما إذا سمى عبداً وعبداً أو نحوهما **(بجمع[(٩)])** لا بتخيير، نحو أن يقول:

---

(١) وجميع ما في الحاصل تستحقه مع الدخول. (قرير).

(٢) مع الدخول.

(٣) ولا ترد الزائد للزوج؛ إذ قد رضي ببذله. (قرير).

(٤) الأولى: إذ هو مهر المثل في المثال الثاني.

(٥) فإن كان الأقرب إلى مهر المثل قيمته دون عشرة دراهم؟ الجواب: أنها توفى مهر المثل. (حثيث). ولعل الوجه أنه لا حكم لرضاها في الأدنى؛ لأن الحق لله تعالى. وقيل: إلى قدر عشر قفال. (مفتي) (قرير).

(٦) بل هو مهر المثل في الصورة الثانية.

(٧) هذه صورة غالباً.

(٨) هذا إن علم مهر المثل، فإن جهل استحقت الأدنى. وقيل: نصف هذا ونصف هذا. والمختار الأول. (مفتي). نحو أن تكون قيمة أحدهما ستين، والآخر مائة، ومهر المثل ثمانين، فإن سلم الأدنى وفاها عشرين، وإن سلم الأعلى استحق عشرين، والخيار إلى الزوج. (سماع).

(٩) **تنبيه:** فإن قال: «أتزوجها على هذا الحر» فإذا هو عبد، أو «على هذا الخمر» فإذا هو خل- صحت التسمية واستحقت العبد، وهكذا الخل[١]؛ لأن الإشارة أقوى من التسمية، وفي العكس تبطل التسمية لذلك. فإن قلت: كيف استحقت العبد في الصورة الأولى وقد أقر سيده أنه حر؟ فالجواب: أن ذلك محمول على أن العبد كان ملكاً للغير حال الإشارة، أو أنه قصد التزكية وصادقه العبد، ذكر معنى ذلك في الغيث. (شرح بهران).

---

[١] إن كان له، وإلا فقيمته. (قرير).

=

«تزوجتها بهذا العبد وهذا العبد» ونحو ذلك **(تعين)** ما سمى جميعاً **(وإن تعدى)** ذلك المجموع **(مهر المثل)** استحقته. قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

(و) يصح **(من مريض**[1]**)** أن يتزوج[2] بزائد على مهر المثل إن **(لم يتمكن)** من الزواجة[3] **(بدونه)** أي: بدون ذلك الزائد على مهر المثل[4]، فأما إذا تمكن من استنكاح هذه[5] بمهر مثلها لم يجز له الزيادة عليه إلا من الثلث[6]، وأما مهر المثل

(*) وحذف المؤلف قوله: «وبجمع» إلخ، وقال: لا فائدة فيه؛ لأنه المسمى، وهي تستحق كل ما ذكر في العقد.اهـ قال في حاشية السحولي: إنما ذكره ليفرع عليه ما بعده، وهو قوله: «فإن بطل..إلخ».اهـ [فلا وجه للاعتراض مع هذا التأويل].

(١) ومات منه. (كواكب) (قرر).

(*) ونحوه كالسكران، وزائل العقل، والمجروح جراحة يخشى معها التلف، والصبي المميز، والمبطون، وغيره.اهـ قلت: وهذا الذي ذكره هو المقصود بقوله: «وغيره» قلت: وكذا المبارز للقتال، والمقود للقتل وغيره. (حاشية سحولي).

(*) وللمريضة أن تتزوج بدون مهر المثل ولو بذل لها فوقه. (معيار) (قرر).

(٢) وكذلك التسري؛ لأن له أن يتزوج ويتسرى من شاء. (قرر).

(٣) الزواج بالفتح يجعل اسماً من زَوَّجَ، مثل سلّم سلاماً، وكلّم كلاماً، ويجوز الكسر ذهاباً إلى أنه من باب المفاعلة؛ لأنه لا يكون إلا من اثنين. (مصباح).

(٤) ولو أمكن زواجة غيرها بدون مهر المثل. (بيان) (قرر).

(*) وكذا في الشراء بالقيمة ولو أمكنه النقصان منها. (كواكب). لأنه تلحقه المنة في النقصان، والدخول تحت منة الغير لا يجوز. (تذكرة علي بن زيد).

(*)قال في البحر: ومن وكل غيره يتزوج له امرأة فتزوج له وضمن لها بالمهر، ثم أنكر الزوج الوكالة، ولا بينة له على ذلك- فإنه يلزم الوكيل نصف المهر؛ لأن إنكار الزوج كطلاقه، فيؤاخذ الوكيل بإقراره. (قرر).

(٥) المعينة.اهـ ولو وجد غيرها بمهر المثل أو دونه. (بيان) (قرر).

(٦) بعد قضاء مهر المثل وقضاء ما عليه من الديون إن مات من ذلك المرض. (بيان).

=

فليس بمحاباة، وكذا الزائد عليه إذا لم يتمكن بدونه(١).

(فإن بطل) ذلك الذي عينه مهراً، نحو أن يسمي عبداً فانكشف حراً **(أو)** بطل **(بعضه)** فقط، نحو أن يسمي لها عبدين فينكشف أحدهما حراً(٢) **(ولو)** كان ذلك البعض الذي بطل **(غرضاً)** لها، لا مالاً، نحو أن يتزوجها على عبد وعلى أن يطلق فلانة(٣) فأوفاها العبد ولم يطلق فلانة- فإنه إذا اتفق شيء من هذه الصور **(وفيت مهر المثل)**(٤) في جميع هذه الصور الثلاث(٥)؛ لأن التسمية انكشفت أنها باطلة،

(*) حيث له وارث. (قرير). أو دين مستغرق. (قرير).

(*) ولو معه امرأة غيرها، فإن ذلك مستثنى. (قرير). ولفظ حاشية: ولو مع ثلاث من قبل وزاد الرابعة، أو عقد بأربع.

(*) وهل يبقى الزائد على الثلث في ذمته أو يسقط؟ عن الهبل في الخلع: ذكر عن البيان: أنه إذا كان معيناً بطل[١] الزائد على الثلث، وإن كان غير معين بقي الزائد على الثلث في الذمة، ولعل هذا كذلك. (عامر) (قرير).

(١) وعلى مدعي المحاباة البينة. (بيان) (قرير).

(٢) لا العكس فيصح إجماعاً؛ إذ الإشارة أقوى من العبارة. (بحر معنى) (قرير).

(٣) **تنبيه:** قال الفقيه يوسف: لو قال: «زوجتك على طلاق فلانة» فقال: «طلقت» انعقد النكاح بقوله: «طلقت»؛ لأنه يجري مجرى القبول، كما قالوا في الهبة لو قال: «وهبت لك على أن تطلق»[٢] كان طلاقه قبولاً. قلت: ويلزم مهر المثل في هذه الصورة. (غيث).

(٤) فإن زاد العبد المسمى على مهر المثل استحقت مهر المثل بالدخول.اهـ وفي الفتح: تستحقه.اهـ وهو القوي.اهـ وفي حاشية السحولي: فلو كان العبد أكثر من مهر مثلها لم تستحقه، وإنما تستحق بالدخول مهر مثلها فقط، فيكون العبد للزوج، ويسلم لها مهر المثل، وذلك واضح. (قرير).

(٥) شكل عليه. ووجهه: أنه حيث بطل كله استحقت مهر المثل، فلا شيء توفى عليه.

---

[١] هلا قيل: يكون الزائد في ذمته، كما لو سمى ملك الغير؟اهـ وفي المشارق: يبقى موقوفاً على إجازة الورثة.

[٢] صوابه: «على طلاق فلانة»، وإلا لم يكن طلاقه قبولاً. (مفتي). لأنه عدة، ولا تنعقد بها. (مفتي).

=

فإذا بطل كله أعطاها مهر المثل من أي مال شاء[١]، وإن بطل البعض استحقت ذلك البعض الذي لم يبطل بعينه[٢]، ويوفيها عليه[٣] قدر مهر مثلها. وإذا لم يدخل بها مع هذه التسمية فلها المتعة فقط[٤]. قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وذلك واضح.

قال الفقيه يوسف: [٥] ولقائل أن يقول: بطلان بعض المسمى لا يبطل البعض الآخر، سواء عَلِمَا أو جَهِلَا، كما لا يبطل النكاح الصحيح انضمام غيره إليه مما لا يصح، لكن إذا جهلت فكأنها لم ترض بالنقصان من مهر المثل إلا إذا كانا عبدين، فترجع فيما نقصت إذا تبين كونه حراً، ويصير سبيل هذا سبيل المرأة إذا شرطت على زوجها شروطاً[٦] لا تلزم، ونقصت من مهرها لأجل هذه الشروط- فإنه إذا لم يف رجعت في الذي نقصت كذا هنا. ولو طلق قبل الدخول هنا وفي مسألة[٧] الشروط

(*)ليس إلا صورتان؛ لأن قوله: «ولو غرضاً» لم يعد ثالثا.اهـ قد جعلها صورة فلا اعتراض.

(١) إذا تراضيا. (قرير).

(*) صوابه: من جنس مهر المثل. (قرير). مع عدم المراضاة.

(٢) على جهة المراضاة. (قرير). وإلا فليس لها إلا مهر المثل؛ لأن التسمية باطلة. وقيل: تستحقه بعينه وإن كانت التسمية باطلة؛ لأن للتعيين حكماً.

(٣) إن جهلت ذلك ونقص عن مهر المثل. (ذويد).

(٤) مع الطلاق. (قرير).

(٥) المختار كلام الفقيه يوسف؛ بدليل أنها تستحق المسمى وتوفى عليه إن نقص من مهر المثل، وإن وفي أو زاد على مهر المثل استحقته، فلو كانت التسمية باطلة رجع إلى مهر المثل من غير نظر إلى المسمى، فليس كالباطلة من كل وجه. (عامر). كلام الفقيه يوسف خلاف المذهب؛ لأنه قال: تصح التسمية. وقواه حثيث.

(٦) قلنا: في مسألة الشروط إسقاط علق على شرط لا يفسد [لا يبطل. نخ] التسمية، فإن وفى بالشرط وإلا رجعت، وهنا انضمت التسمية الباطلة إلى الصحيحة فأبطلت التسمية. (مفتي).

(٧) في قوله: «و يلغو شرط..» إلخ.

(*) مسلم في مسألة الشروط، لا هنا. (قرير).

وجب نصف المسمى، كما لو زوّج وكيل(١) الولي بأقل من مهر المثل.

واختلفت الحنفية، فمنهم من قال: تستحق العبد فقط. ومنهم من قال: تستحقه وقيمة الحر لو كان عبداً.

تنبيه: قال الفقيه يحيى البحيبح: وإنما تستحق التوفية حيث جهلت حرية الآخر، أما لو علمت بحريته فإنها لا تستحق إلا العبد(٢) **(كصغيرة سمى لها)**

---

(١) قيل: لأن وكيل الولي له مع ذلك ولاية، بخلاف وكيل الزوج فهو وكيل محض. قلنا: لا نسلم في وكيل الولي أن له ولاية مع الوكالة، فحينئذٍ لا فرق، فيكون موقوفاً حقيقة. (مفتي). وفي البيان ما لفظه: وإن وكل الولي من يزوجها فزوجها بدون مهر مثلها أكثر مما يتغابن الناس بمثله[١] ولم ترض الزوجة به فقال المؤيد بالله وأبو العباس: يصح العقد ويخير الزوج[٢]، كما في الولي. (بلفظه).

(*) يعني: ثم طلقها قبل الدخول استحقت نصف المسمى. (بيان). وعندنا لا شيء إلا المتعة. (قرير).

(*) شكل عليه. ووجهه: أن هذا موقوف[٣] فلا شيء، وهذا إنما يستقيم على القول بانبرامه، وعلى القول بصحة الفرق بين وكيل الزوج والولي. وقد نُظِّر.

(*) أو الولي [٤]، وهذا غير مسلم؛ لأنه موقوف حقيقة. قيل: هذا إذا عين قدر مهر المثل، وإلا فالعقد نافذ ويثبت لها الامتناع حتى يسمي.اهـ بل يكون موقوفاً سواء عين المهر أم لا، فلا شيء إذا طلق إلا المتعة.اهـ بل لا شيء؛ لأنه موقوف حقيقة.

(٢) قال النجري: ومفهومه أن التسمية مع علمها بذلك صحيحة[٥]، وأخذ ذلك من قول المؤيد بالله: «إذا تزوج على مهر معلوم ومجهول صح في المعلوم وبطل المجهول» قال: وتستحق المعلوم فقط. وقال الحقيني: توفى معه مهر المثل. (تكميل).

---

[١] لا فرق. (قرير).

[٢] بين الدخول بها على مهر مثلها وبين طلاقها ولا شيء. (قرير). إلا المتعة. (قرير).

[٣] والصحيح أن العقد نافذ. (قرير).

[٤] ولفظ البيان: مسألة: إذا أذنت البالغة بالزواجة فزوجها الولي بدون مهر مثلها- خير الزوج بين الدخول بها على مهر مثلها وبين طلاقها ونصف المسمى.اهـ والصحيح لا شيء إلا المتعة. (قرير).

[٥] حيث كانت قيمة العبد عشر قفال فصاعداً. (حاشية سحولي).

وليها وهو **(غير أبيها**[١] **دونه**[٢]**)** أي: دون مهر المثل فإنها توفى مهر المثل، فإن كان المزوج لها أبوها[٣] لم تستحق توفية[٤].

وقال الشافعي وأبو يوسف[٥] ومحمد: لا يصح أن ينقصها من مهر المثل[٦] ولا يزيد على مهر المثل في حق الصغير، ولهما الاعتراض إذا بلغا.

(*) قلت: وظاهر الأزهار الإطلاق. (مفتي، وسحولي).

(١) ولو وصيّه بإنكاحها معيناً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) لأن الأب لا يتهم بخلاف الأصلح لابنته؛ لأن المهر فيها مقصود. وهل تسمع دعواها في عدم المصلحة بعد البلوغ؟ وإذا قلنا: «تسمع» هل يكون القول قولها؟ أجيب: أنها إذا لم تخير في النكاح فكذا في المهر، والمسألة محل نظر، وإن فرق فارق بين المصلحةِ في النكاح فلا تخير -لقيام الدليل فيه- وعدمِ المصلحة في النقص من المهر- لم يبعد. وفي الفرق هنا بين الأب وسائر الأولياء إشارة وميل إلى مثل قول أبي طالب في البيع. (إملاء شامي).

(*) وكذا الصغير لو زوج بأكثر من مهر المثل، إذا كان غير أبيه. (بيان).

(*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون المزوج لها ولي مالها ونقص لمصلحة جاز له النقص.اهـ كالجد والحاكم، والأخ ونحوه وهو وصي، وقد رأى لها صلاحاً في النقصان. (بيان). والأزهار يخالفه. (قرير).

(٢) بخلاف ما إذا زوج أمة ابنه بدون مهر المثل فللابن الاعتراض متى بلغ؛ لأن المهر مقصود في الأمة، لا في الحرة، فالأب غير متهم في ولده. (كواكب).

(*) فوق ما يتغابن الناس بمثله، كالوكيل ينقلب فضولياً بمخالفته المعتاد في الإطلاق، ومثله في شرح الفتح.اهـ وظاهر الكتاب الإطلاق.

(٣) ولا يكون لها الاعتراض بعد البلوغ؛ إذ لا يتهم الأب في تحري المصلحة.

(*) أو وكيله.

(٤) ظاهره ولو زوجها لغير مصلحة. (قرير).

(٥) وحجة أبي يوسف والشافعي: كما لو باع متاعها بغبن فاحش. قلنا: لم تخير في النكاح فكذا في عوضه؛ إذ المقصود بالنكاح رعاية المراتب والنسب، لا المال، وأما الكبيرة فلا يلزمها؛ إذ هي أحق بنفسها. (بستان).

(٦) في الصغيرة.

(أو كبيرة) سمى لها ولي نكاحها دون مهر المثل **(بدون رضاها)** أي: لم ترض بالتسمية[١]، فأما النكاح فقد كانت أذنت به- فإنها تستحق أن توفى[٢] مهر المثل **(ولو)** كان **(أبوها)** هو المسمي لها فإن لها أن تعترض. وأما لو رضيت بدون مهر المثل جاز ذلك، ولم يكن للأولياء الاعتراض[٣] عندنا والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لهم أن يعترضوا. وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٤] إذا كان عليهم غضاضة[٥].

(أو) زوّجها وليها **(بدون ما)** قد كانت **(رضيت[٦] به)** من المهر- فإنها تستحق[٧] أن توفى مهر المثل، وسواء كان المزوج لها أباً أو غيره، **(أو)** أذنت بالنقص من مهر المثل إذا زوجها فلاناً، وأمرت[٨] ألا ينقص لفلان[٩] إذا كان هو

---

(١) أي: لم تذكرها.

(٢) فلو قالت: «زوجني بلا مهر» فزوجها بمهر صح النكاح إجماعاً؛ إذ زاد خيراً، كلو قال: «بع بعشرة فباع بعشرين». (بحر). حيث كان قدر مهر المثل أو أكثر، وإلا استحقت مهر المثل. (مفتي) (قرير).

(٣) إذ الحق لها.

(*) ما لم ينقص عن عشر قفال خالصة فلا يصح، ولهم الاعتراض. (قرير).

(٤) وعامر والهبل والشامي والمفتي، وقواه في البحر.

(٥) قلنا: لا عبرة بالغضاضة في غير الكفاءة؛ إذ القصد في النكاح رعاية المراتب والنسب، لا المال، وكما لو رضيت في البيع ونحوه. (صعيتري).

(٦) ولو يسيراً، كالوكيل المعين له الثمن، فينقلب فضولياً بمخالفة ما عين وإن قل. (قرير).

(٧) فلو أمرت الولي أن يعقد بمائتين فعقد بمائة وخمسين، ومهر المثل مائة، فإنها قبل الإجازة تستحق المائة فقط، وبها تستحق التتميم إلى مائة وخمسين، وفي العكس[١] ترد. (شرح فتح).

يعني: حيث زوج بمائتين فترد إلى مائة وخمسين.

(٨) أو لم تأمر.

(٩) أي: لم تأذن.

---

[١] ينظر كيف صورة العكس؟اهـ يتصور لو كان مهر المثل مائتين، ورضيت بمائة وخمسين، وعقد بمائة، فتستحق مهر المثل -وهو مائتان- ولو كان أكثر مما قد رضيت به.

الزوج، فنقص وليها **(لغير من أذنت بالنقص له)** فإنها تستحق أن يوفيها الزوج مهر المثل.

ولا تستحق أن توفى مهر المثل في هذه الصور إلا **(مع الوطء(١) في الكل)** منها، فأما إذا لم يكن قد حصل وطء لم تستحق في جميعها(٢).

(قيل(٣): و)هذه المسائل الأربع(٤) **(النكاح فيها موقوف(٥))** وهي: مسألة

---

(١) في القبل أو الدبر. (قرير).

(*) مع الجهل في التسمية، فإن وطئ مع العلم على قول القيل حُدّ.اهـ وفي الصورتين الأخيرتين على قول الهبل.

(٢) إلا المتعة بالطلاق. (قرير). ولو قد خلا بها خلوة صحيحة، وهو ظاهر الأزهار فيما سبق. (قرير).

(٣) وكان عليه السلام يقوي كلام التخريجات، ويقول: إنما قال: «قيل» لغرابته[١] لا لضعفه. يعني: ولكونه ضعفه غيره، فأشار إلى ذلك وإن كان قوياً على المذهب. (نجري).

(٤) وفي جميع هذه الصور إذا أجازت بعد الدخول لم تستحق إلا المسمى؛ لأن لزوم مهر المثل كالمشروط بأن لا تجيز، والإجازة تنعطف إلى وقت العقد. (شرح أثمار) (قرير). وفي شرح الفتح مثله بالمعنى. وإن كان قد ذكر في بيان ابن مظفر أنه قد تقرر المثل بالدخول، ويلزم بالإجازة المسمى. (شرح فتح).

(٥) حقيقة. (بحر).

(*) مجازاً.اهـ عبارة الهداية: والنكاح فيها منبرم. وقيل: موقوف مجازاً في الصغيرة وحقيقة في الكبيرة.

(*) ذكره أبو طالب، وقال[٢] المؤيد بالله: إنه قد انبرم العقد[٣]، ويبقى المهر موقوفاً على إجازتها.

---

[١] يعني: لغرابة قائله.

[٢] قلت: وظاهر الأزهار أنه موقوف حقيقة في الجميع.

[٣] في جميع الصور، ولها الامتناع قبل الدخول حتى يسمي، ثم حتى يعين، ثم حتى يسلم، فإن طلق قبل الدخول استحقت نصف المسمى[٠]، وإن دخل بها وجب لها مهر المثل، هذا ما رواه عامر بن محمد الذماري. وقيل: إن العقد في الأولى موقوف مجازاً، والذي بعدها غير موقوف، بل نافذ، والاثنتان الآخرتان موقوف حقيقة.

[٠] وظاهر الأزهار أنها لا تستحق بالطلاق قبل الدخول إلا المتعة فقط. (قرير).

الصغيرة التي زوجها غير أبيها بدون مهر المثل. ومسألة[(١)] الكبيرة التي أذنت بالعقد ولم تذكر المهر، فزوجها وليها بدون مهر المثل. ومسألة من زوجها وليها بدون ما رضيت به من المهر. ومسألة من أذنت بأن يزوجها وليها فلاناً أو فلاناً، وينقص لفلان دون فلان، فنقص لمن لم تأذن بالنقص له. فالعقد في هذه الصور كلها موقوف[(٢)] **(لا ينفذ إلا بإجازة العقد)** ولو قد دخل الزوج لم ينفذ بالدخول. والقائل بأنه يكون موقوفاً ولو حصل الدخول هو صاحب البيان[(٣)]، حكى ذلك عن كتاب التخريجات[(٤)]، لكنه حكاه في صورة واحدة[(٥)] فقسنا بقية الصور عليها؛ لأنها مثلها لا تفارقها قط، والصورة التي ذكرها قال: لو أن امرأة أمرت وليها أن يزوجها بألف، ومهر المثل ألفان، فزوجها بخمسمائة[(٦)]، ودخل بها

---

(١) وهذه الصورة العقد فيها نافذ كالأولى، وهما مقيستان، والآخرتان منصوصتان لصاحب التخريجات، ذكره الفقيه يوسف، والتعليل فيهما قوي، وإنما ضعف لغرابة قائله، وإذا طلق في الأولتين فالمتعة، لا الآخرتين فلا شيء؛ لأن الوقف فيهما ظاهر؛ لأن صحة العقد مشروطة بصحة التسمية، فكان وجه الفرق.اهـ فإن دخل مع الجهل فإن أجازت بعد ذلك لزم المسمى، وإن لم تجز لزم مهر المثل، ولها الفسخ.اهـ وقرره الهبل.

(٢) حقيقة. (حاشية سحولي). وقيل: مجازاً في الصغيرة وحقيقة في الكبيرة. (هداية).

(٣) بيان السحامي. وقيل: بيان العمراني. وقيل: بيان ابن معوضة.

(٤) الواصل من العراق في كتب القاضي محمد بن أسعد المرادي داعي المنصور بالله في الجيل والديلم.اهـ وأما مؤلفه فلم يعلم من هو.

(٥) بل في صورتين، وهما الآخرتان. (فتح).

(*)بل هما صورتان ذكرهما في الزهور، أحدهما: التي ذكرها مولانا عليه السلام في الكتاب. الثانية: حيث نقص وليها لغير من أذنت بالنقص له. مثاله: لو أذنت لوليها يزوجها من زيد بمائة، ومهر مثلها مائتان، فزوجها من عمرو بمائة، فدخل بها ظانة أنه زيد، فلها الفسخ ومائتان. (زهور).

(٦) ينظر لو لم يسم في هذه الصورة؟ قيل: ينقلب فضولياً[١] حيث لم يسم، أو سمى فوق الألف. (تهامي).

---

[١] قلت: وهذه المسألة مبنية على قاعدتين: أحدهما: أن الولي إذا خالف في التسمية صار فضولياً فيها وفي العقد جميعاً. القاعدة الثانية: أن نقص التسمية نقض للعقد، ولا تصح إجازة أحدهما دون الآخر، فإذا ثبتت هاتان القاعدتان ثبت ما ذكره في التخريجات وأشار إليه في اللمع. (غيث بلفظه).

وهي لا تعلم تسمية الولي- كان لها الفسخ(١) وألفان. يعني: أنها تستحق مهر المثل بالوطء، ولها الفسخ(٢) من حيث خالف في التسمية فصار فضولياً(٣)، فكان العقد موقوفاً، ولم يكن الدخول إجازة؛ لأنه قبل العلم.

قال مولانا عليه السلام: والثلاث الصور الباقية مثلها، فما قال في هذه قال فيهن. أما الصغيرة فلأن لها أن تعترض(٤) بعد البلوغ في نفس الزوج(٥) فكذلك في المهر. وأما الكبيرة التي أذنت بالنكاح ولم تذكر مهراً، فسمى لها مهراً دون مهر مثلها، فدخل بها ولم تعلم بالتسمية، فهي كالتي أذنت(٦) بقدر معلوم فسمى دونه، فإذا كان في حق هذه(٧) موقوفاً ولو دخل بها ففي حق تلك أولى وأحرى(٨).

وأما التي أذنت بالنقص لشخص دون شخص فنقص لغيره فهي كمن أذنت(٩) بقدر معلوم لشخص فسمى دونه سواء سواء قطعاً. فظهر لك أن ما ذكره

---

(١) أي: الرد؛ لأن الفسخ لا يكون إلا بعد شيء قد ثبت، وهو موقوف حقيقة.

(٢) صوابه: ولها الرد.

(٣) وفي الفتح وشرحه: تستحق بالإجازة المسمى إذا مات أو دخل، ونصفه إن طلق كما مر. قال الإمام شرف الدين: ويسقط مهر المثل الذي قد كان لزم بالوطء قبل الإجازة؛ لصحة العقد حينئذٍ بالانعطاف بالإجازة؛ لأنها لما وقعت انعطفت على العقد، فكأنه وقع الوطء في نكاح صحيح، كما هو حكم كل موقوف، فإن الإجازة تنعطف وتصيره صحيحاً نافذاً، كما في البيع وغيره. (تكميل).

(٤) لأن لها حقاً في توفية مهر المثل كالكبيرة.

(٥) الأولى في التعليل أنها كالكبيرة التي لم يذكر لها مهر رأساً؛ لأن مهر المثل حق لها. (مفتي).

(٦) ليس كذلك؛ لأنه كالمشروط هنا.

(٧) يعني: مسألة التخريجات.

(٨) قلت: بل دونها؛ لأنها لم تعين شيئاً. (مفتي).

(*) لمخالفته من وجهين: أحدهما: أنه سمى بغير إذن. والثاني: أنه نقص من مهر المثل. (غيث معنى).

(*) ويتكرر المهر بتكرر الوطء إن تخلل التسليم في هذه الصور جميعاً.اهـ حيث كان الوطء جهلاً.اهـ لا بتخلل الحكم في الأصح. (بيان) (قرر).

(٩) ليس كذلك؛ لأنه كالمشروط هنا.

في التخريجات في تلك الصورة ثابت في الصور الثلاث أيضاً؛ لأنها مستوية، واستواؤها معلوم يقيناً[١]؛ ولهذا جمعنا بينها في الحكم، أعني: في الأزهار، حيث قلنا: «قيل: والنكاح فيها موقوف».

ولا ينفذ العقد الموقوف بالإجازة إلا إذا كان فعل الإجازة **(غير مشروط بكون المهر كذا[٢])** فأما إذا كان فعل الإجازة مشروطاً لم تصح الإجازة حتى يثبت الشرط.

مثال ذلك: أن تقول المرأة: «أجزت العقد بشرط أن يكون المهر كذا»- فإنه لا ينفذ العقد بإجازتها إلا إذا كان ذلك المسمى مثل ما ذكرت[٣]، فإن كان مخالفاً لذلك لم ينفذ العقد بهذه الإجازة، ولا يبطل؛ لأن العقد الموقوف لا يبطل بمجرد الامتناع من الإجازة[٤]، وإنما يبطل بالرد[٥]، وهذا الشرط ليس برد، وإنما هو امتناع من الإجازة، فتعرض ما رسمت من المهر على الزوج فإن التزمه لها صح[٦] ذلك العقد الموقوف، وإن لم يلتزمه بل رد ذلك بطل العقد[٧]. **(و)**لو عقد الرجل

---

(١) أي: شرعاً.

(٢) انتهى كلام التخريجات. (حثيث).

(٣) ولو فوق مهر المثل. (قرير).

(٤) ما لم يجر عرف بأن الامتناع رد [بطل العقد (قريو).] والعرف أن الامتناع من الإجازة رد. (من بعض حواشي الزهور). [والمعتمد عليه العرف].

(٥) أو الموت.

(*) وهذا ضابط لكل عقد موقوف، يعني: أنه لا يبطل العقد الموقوف إلا بالرد عند أهل المذهب.

(٦) أي: نفذ.

(٧) لعل هذا حيث رد العقد، فإن رد التسمية بقي موقوفاً.

(*) ويكفي الرد وإن لم يأتيا بلفظ الفسخ؛ لأنه لا يشترط لفظ الفسخ إلا في العقد النافذ. (قرير).

(*) حيث رد العقد، وإن رد التسمية بقي موقوفاً.

(*) إلى هنا انتهى كلام صاحب التخريجات.

لابنه البالغ(١) أو بنته البالغة، وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل، ولابنته دونه، فقالا: «أجزنا عقد النكاح، لا المهر المسمى» أي: كل واحد قال كذلك- كان قولهما: «لا المهر» **(كالشرط)** أي: يجري قولهما: **(أجزنا العقد(٢) لا المهر)** مجرى قولهما: «أجزنا العقد بشرط كون المهر كذا»- فلا ينفذ عقد النكاح حينئذٍ بهذه الإجازة، بل يعرض(٣) ما يرسمانه من المهر، فإن رضي به الآخر نفذ العقد، وإلا بطل(٤) كما في الصورة الأولى، ذكر ذلك في اللمع(٥) والأمير الحسين.

وقال ابن معرف(٦)، ورواه عن الأحكام -قال الفقيه محمد بن سليمان: وكذا في الشرحين(٧)-: إن قولهما: «أجزنا العقد ولم نجز المهر» ليس كالشرط، بل ينفذ

---

(١) والفرق بين هذه الصورة وبين قوله: «أو كبيرة بدون رضاها ولو أبوها» أن هنا لم تأذن بالعقد ولا بالمهر، بخلاف الأولى فقد أذنت بالعقد. ذكر معناه في بعض الحواشي.

(٢) لعل هذا حيث لم تأذن بالعقد والتسمية، وإلا فهي الصورة الثانية من الصور الأربع.اهـ [وقد استفيد هذا المعنى من قوله: «أجزنا عقد النكاح» فدل هذا على أنه بغير إذن].

(٣) أي: الرجل.

(٤) بل يبقى موقوفاً على إجازة أخرى حيث لم يحصل رد. (قرير).

(*) ويأتي على قول أهل المذهب أنه إذا طلق الابن الأجنبية عالماً بالمهر كان إجازة، ويلزم بالدخول المسمى، وبالطلاق نصف المسمى، وإن طلق جاهلاً فلا شيء [لأنه موقوف حقيقة] إذ هو فسخ، وأما زوج البنت فيكون طلاقه فسخاً مطلقاً[١] (زهور) (قرير).

(٥) للأمير علي بن الحسين.

(٦) وقواه المفتي والشامي وعامر.

(٧) شرح التجريد للمؤيد بالله وشرح التحرير لأبي طالب.

---

[١] عالماً أو جاهلاً، فلا يلزم شيء. (قرير). لأنه موقوف من جهتها حقيقة. (قرير).

[*] فإن كان قد وطئ عالماً قبل الإجازة حُدّ، وإذا أجازت بعد الحد لزم الأرش من بيت المال. (قرير).

[*] لفظ الزهور: ولو طلق الابن الأجنبية عالماً بالمهر كان لها نصف المسمى؛ لأن طلاقه إجازة مع العلم.

النكاح بقولهما: «أجزنا العقد» ويلغو قولهما[(١)]: «لا المهر»، فإن دخل وجب مهر المثل، وإن طلق قبل لزمت المتعة[(٢)].

فأما إذا أجازا العقد والمهر صح[(٣)] ذلك ولا كلام إلا عند من لم يصحح العقد الموقوف[(٤)]. فإن أجازا النكاح وسكتا[(٥)] عن المهر مع علمهما بما سمى كان ذلك إجازة للنكاح والمهر جميعاً، وإن كانا جاهلين للمسمى كان موقوفاً على إجازتهما[(٦)].

(و)لو علمت المرأة بالعقد وما سمى لها فيه فلم يصدر منها لفظ إجازة، لكن مكنت الزوج من نفسها- كان تمكينها له **(كالإجازة[(٧)])** للعقد والمهر جميعاً، حيث

---

(١) لأنهما أمران متغايران مختلفان، فلا يلزم من وقف أحدهما وقف الآخر. (بحر معنى). فيصير كالولي عقد بغير إجازة.

(٢) كما لو لم يسم.اهـ بل نصف المسمى على المختار.اهـ بل لا شيء. (قررو).

(٣) أي: نفذ.

(٤) الناصر والشافعي.

(٥) لفظ البيان: وإن أجازا العقد وسكتا عن المهر فمع علمهما به يصح أيضاً، ومع جهلهما به لا يصح المهر، ذكر معناه أبو العباس، وهو يأتي كقول المنصور بالله: إن إجازة البيع مع جهل الثمن لا تصح، لكن اختلفوا هنا، فقال الفقيه يحيى البحيبح: قد انبرم العقد دون المهر، يعني: فيجب مهر المثل[١]. وقال الفقيهان محمد بن سليمان وحسن: بل الخيار باق في الفسخ[٢]. (بيان بلفظه).

(٦)وهكذا في التذكرة، قال في تعليقها: هذا ذكره أبو العباس، وظاهره أنه مع جهل المهر لا تتم الإجازة، بل يكون لهما الفسخ متى علما به، كما ذكره المنصور بالله في إجازة البيع مع جهل الثمن، وفي إجازة الإجارة مع جهل الأجرة.

(*) هذا موقوف على قول الأميرين، لا على قول ابن معرف فقد نفذ بمهر المثل.

(٧) ويكون العقد صحيحاً.

---

[١] بالدخول. (قررو).

[٢] وذهَّب على هذا القول في نسختين من البيان.

وقع **(التمكين**[١] **بعد العلم)** بالعقد والتسمية، فأما لو جهلت العقد لم يكن التمكين إجازة، وأما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا إشكال أن التسمية تبقى موقوفة على إجازتها.

وهل يبقى النكاح[٢] موقوفاً[٣] أيضاً، فيبطل إذا ردت التسمية[٤] ولم ترض بها؟ قال عليه السلام: لعل الخلاف بين ابن معرف والأميرين يأتي هنا[٥]. قال: وقول صاحب التخريجات الذي قدمنا يعضد كلام الأميرين.

---

(١) بالوطء أو أي مقدماته. (شكايذي، ومجاهد).

(*) لأن الإجازة بالفعل كالإجازة بالقول.

(*) لفظ حاشية السحولي: فإن مكنت قبل العلم بالعقد فقال في البيان: تحد، ولو أجازت من بعد لم يسقط عنها الحد، والوالد أيده الله يذكر أن المشائخ يختارون للمذهب سقوط الحد مع الإجازة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وكذا يأتي في العبد لو دخل بزوجته قبل إجازة سيده، وكذا في الزوج إذا دخل بزوجته قبل أن تجيز عقده بها، ثم حصلت الإجازة في الجميع، فالحكم واحد. وفي حاشية في الزهور فيما إذا وطئ العبد عالماً بالتحريم ثم أجاز سيده- قال سيدنا: سقوط الحد أظهر. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) يقال: إنه غير موقوف على قول ابن معرف؛ لأن قد لزم مهر المثل بالدخول، فينظر في ذلك. (إملاء).

(٣) نعم، يبقى النكاح موقوفاً.

(٤) والعقد.

(٥) المذهب أنه يبقى موقوفاً. (قرير).

(فصل) [في ذكر حكم المطالبة بتسمية المهر، وحكمه قبل التسليم في الضمان وما يتعلق بذلك]

(و)المرأة يجوز **(لها الامتناع**[(١)]**)** من الزوج أن يطأها[(٢)] حتى يسمي لها[(٣)] مهراً..إلى آخر المسألة، لكن لا يجوز لها ذلك إلا **(قبل الدخول**[(٤)]**)** فأما بعد الدخول **(برضا الكبيرة**[(٥)]**)** فليس لها[(٦)] ....

---

(١) ولو أذنت بعدم التسمية، وهذا هو الصحيح. (لمعة) (قرير).

(*) وينظر لو دخل بها وهي جاهلة في أن لها الامتناع.اهـ قيل: لا فرق بين العلم والجهل؛ لأنه إسقاط حق[١]، وقواه التهامي.

(*) ولها النفقة إن امتنعت. (بيان من النفقات) (قرير). ولا تصير ناشزة بالامتناع حتى يسمي لها، أو يعين؛ إذ لا موجب لسقوطها. (غيث) (قرير).

(*)وفارقت هذه المسألة مسائل التخريجات؛ لأنها أذنت بالنكاح فقط ولم تذكر المهر رأساً، فعقد الولي بغير تسمية، فلم يكن منه مخالفة توجب الوقف.اهـ يقال: هلا كان فضولياً حيث كانت العادة جارية بالتسمية، كما يأتي في الوكالة في قوله: «بمخالفة المعتاد في الإطلاق»، وظاهر ما يأتي الإطلاق فينظر. اللهم إلا أن يحمل ما يأتي على المعاوضات الحقيقية، كالبيع والإجارة؛ إذ العوض فيهما مقصود، وذكره شرط في صحة العقد، بخلاف ما هنا، وتكون هذه كالثانية من الأربع، فحصل الفرق.

(٢) وكذا سائر المقدمات. (قرير).

(٣) بالغاً ما بلغ.اهـ وقيل: إلى قدر مهر المثل. (قرير).

(٤) أو مقدماته. (شكايذي). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير). وقيل: لا يكفي مقدماته ما لم يطأ، ولو في الدبر. (هامش حاشية سحولي لفظاً).

(*) لا الخلوة فلها الامتناع.

(٥) والقول قولها إذا ادعت أنه دخل بها مكرهة ما لم تقل: «سلمت نفسي مكرهة». (بيان معنى) (قرير). وعن الشامي: القول قول الزوج في الطرفين.

(٦) ولو جهلت أن لها الامتناع، أو ظنت تسليم المهر فانكشف أنه لم يسلمه لم يكن لها أن تمتنع. (قرير).

---

[١] ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح ثم لم يحصل الشرط. (فتح) (قرير).

أن تمتنع بعد أن دخل بها[(١)] برضاها[(٢)].

وأما لو دخل بها بغير رضاها[(٣)] نحو أن تكون نائمة[(٤)] أو مكرهة فلها الامتناع بعد ذلك[(٥)].

وقال أبو العباس وأبو حنيفة: لها أن تمتنع بعد الدخول بالرضا أيضاً[(٦)].

(و)كذلك إذا دخل برضا **(ولي مال الصغيرة**[(٧)]**)** لم يكن للولي أن يمنعها منه حتى يسمي[(٨)] لها مهراً ونحو ذلك. وكذا لا يجوز لها إذا بلغت أن تمتنع[(٩)].

فأما لو دخل بالصغيرة من دون رضا ولي مالها فدخوله كلا دخول، فيجوز لها

---

(١) ولو جاهلة. (قرير).

(٢) كبائع سلم المبيع ثم طلب استرجاعه حتى يقبض الثمن. (بحر، وكواكب).

(٣) فلو رضيت بالدخول ثم رجعت لم يصح، كالإذن بتسليم المبيع. لأنه إسقاط حق.

(٤) أو سكرى.اهـ ولها أن تمتنع بعد الصحو. (قرير). حتى يعين، ثم حتى يسلم.

(*) أو مجنونة.

(٥)لأن دخوله كلا دخول. (غيث). فلها الامتناع حتى يعين، وليس لها الامتناع حتى يسمي؛ لأنه قد لزم لها بالدخول مهر المثل. (كواكب) (قرير).

(*) يعني: حتى يسلم؛ لأن قد استحقت بالدخول مهر المثل. (كواكب) (قرير).

(٦) إذ هي محسنة بالتسليم الأول، وما على المحسنين من سبيل. قلنا: من الإحسان أن لا ترجع بما أحسنت به، ولأنها أسقطت حقها من الحبس فلا رجوع، كمن أبرأ ثم ندم.

(*) قلنا: قد أسقطت حقها.

(٧) أو المجنونة. (قرير).

(*) ولا يلزم الزوج تسلُّم الطفلة؛ إذ لا حضانة عليه. (بحر) (قرير).

(٨) لأنه قد لزم لها بالدخول مهر المثل. (قرير).

(٩) إلا أن يكون تسليم الولي لها لغير مصلحة فلها الامتناع بعد البلوغ؛ لأنه ليس له الرضا إلا لمصلحة، وإلا كان كلا رضا.اهـ فلو ادعت بعد بلوغها أن تسليم وليها لها لغير مصلحة، وقال الزوج: بل لمصلحة- ففي الأب الظاهر المصلحة، وفي غيره عدم المصلحة عند الهادي عليه السلام، خلاف المؤيد بالله عليه السلام. (بيان).

الامتناع بعد ذلك(١).

واعلم أنه لا يخلو: إما أن يكون سمى لها الزوج مهراً أم لا، إن لم يسم وقد أذنت بالنكاح من دون تسمية جاز لها الامتناع منه **(حتى يسمي**(٢)**)** لها مهراً، **(ثم)** إذا سمى جاز لها أيضاً أن تمتنع بعد أن سمى **(حتى يعين**(٣)**)** لها ذلك المسمى مالاً مخصوصاً **(ثم)** إذا عينه جاز لها أيضاً أن تمتنع بعد التعيين **(حتى يسلم**(٤)**)** ذلك

---

(١) حتى يعين، ثم حتى يسلم. (قرير).

(٢) إلى قدر مهر المثل، والوجه في ذلك أنه يؤدي إلى ما لا نهاية له، وفي ذلك إسقاط حق الزوج، ولا دونه؛ لأنه حيف وميل على الزوجة. (شرح هداية).

(*) وفائدة التسمية استحقاق التنصيف إذا طلق قبل الدخول. وفائدة التعيين استحقاق الفوائد، وصحة التصرف، والتضمين إذا تلف. وفائدة التسليم يحد إذا وطئ الأمة المصدقة. (قرير).

(*) فائدته ينصف بالطلاق. (قرير)

(*) فإن لم يسم سمى لها الحاكم إلى قدر مهر المثل. (تذكرة علي بن زيد) (قرير).

(*) فإن كان مهر المثل مجهولاً فلها الامتناع حتى يسمي الحاكم. (قرير).

(*) يعني: مهر المثل، لا فوقه إلا برضاه، ولا دونه إلا برضاها. (غيث). هذا أحد قولين ذكرهما الذويد، والآخر الإطلاق. (شرح فتح). وهو المقرر.

(٣) لتستحق فوائده.

(*) وإذا كان المهر منفعة كسكنى دار- كان قبض الدار قبضاً للمنفعة، فليس لها الامتناع بعد قبض الدار وإن لم تستوف المنفعة. (معيار معنى).

(*) من غير النقدين، فأما هما فحتى يسلم؛ لأنهما لا يتعينان.اهـ وفائدة التعيين استحقاق المنافع. (قرير).

(٤) وإذا منعت نفسها حتى يسلم المهر فسلمه ثم استحق كان لها الامتناع ولو قد سلمت نفسها؛ لأن تسليمها كالمشروط باستحقاقها[١] كما في البيع، ذكره الفقيه حسن. (معيار معنى). ومعناه في البيان.

---

[١] لأجل امتناعها أولاً، أو شرطت صحة ما سلم فاستحق، فلها الامتناع بعد ذلك. (بيان) (قرير). [لفظ البيان: **مسألة:** وإذا سلم الزوج مهر زوجته ثم دخل بها، ثم استحق ما سلمه لها- لم يكن لها أن تمتنع إلا إن كانت شرطت عليه صحة ما سلمه لها أو كانت امتنعت من الدخول إلا بعد تسليم مهرها فلها أن تمتنع].

=

المعين إليها. فإن كان قد سمى من أول الأمر جاز لها الامتناع حتى يعين، ثم حتى يسلم.

فإن كان قد سمى وعين امتنعت حتى يسلم **(ما لم يؤجَّل**(١)**)** فإن كانت قد أجلته بالمهر لم يكن لها الامتناع حتى يحل الأجل(٢).

(*) فائدته: لو سمى أمة ثم وطئها بعد التسليم أنه يحد.

(*) وإن منعت نفسها حتى قبضته ثم استحق كان لها المنع كما في المبيع. لا إن سلمت نفسها بشرط التعجيل فليس لها الامتناع، بخلاف المبيع. (معيار). وكذا لو سلمت ظانة أنه قد سلم فانكشف عدمه كان لها الامتناع؛ لأن تسليمها كالمشروط. (تذكرة علي بن زيد).

(١) لفظاً أو عرفاً. (قرير). وبعضه حتى يسلم الحال[١].

(*) مدة معلومة. (بيان، وهامش هداية) (قرير).

(*) وفي حكم المؤجل ما جرى به العرف أنه لا يسلم إلا إذا طلق الزوج أو مات، كما هو عرف صعدة، وكذا مصر والشام، وعادة حكامها؛ لأنه إذا عمل بذلك في قدر مهر المثل ففي صفة المهر التي هي التأجيل أولى، وقد ذكر الفقيه محمد بن سليمان أنهم إذا سموا في العقد مهراً كثيراً وعادتهم أنهم لا يسلمونه، بحيث لو عرف الزوج أنهم يطلبونه لما عقد عليه- فإنه لا حكم لهذه التسمية، وإنما يلزمه ما جرت العادة بالتسليم من مثله لمثلها، دون ما عقد عليه، ذكره في شرح الأثمار.اهـ ولا يقال: الأجل مجهول المدة فلا يصح اشتراطه؛ لأن اشتراط المعلوم إنما هو في الأجل المصرح به، لا فيما طريقه العرف، كما هو معروف، ولذلك نظائر كثيرة، وكذا في شرح الأثمار.اهـ وكلام أهل المذهب خلافه؛ لأنه مجهول كما في نظائره، فيلزم التسليم حالاً.

(٢) ولو حل الأجل فلها الامتناع إذا لم يكن قد دخل بها في مدة الأجل. (نجري). فإن كان قد دخل بها[٢] فلا يجوز لها الامتناع، بل مطالبته فقط. (نجري) (قرير).

---

[١] لفظ البحر: فإن أجلت ببعض دون بعض فلها الامتناع حتى يسلم البعض الحال.

[٢] ولو دخل بها مكرهة؛ لأن التأجيل حق للزوج.اهـ ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح[٠] ثم لم يحصل. (شرح فتح) (قرير).

[٠] نحو أن تقول: «أمهلتك شهراً بشرط أن لا يحل الأجل إلا وقد سلمت مهري وإلا امتنعتُ» فلها الامتناع. (قرير).

=

قال أبو العباس(١): ولو دخل بها قبل حلول الأجل لم يكن لها المطالبة حتى يحل.

وقال المؤيد بالله، ورواه عن زيد بن علي والهادي في الفنون: إنه إذا دخل بها قبل حلول الأجل فلها أن تطالبه؛ لأنه قد حل الأجل بدخوله(٢).

قال الفقيه محمد بن يحيى: وظاهر إطلاقهم أن لها أن تمتنع(٣) ولو كان معسراً(٤).

قال الفقيه يوسف: ويحتمل أن يقال: الإعسار كالتأجيل(٥).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه لا يصح الإنظار بالتسمية(٦) ....

(*) يفهم من العبارة أن لها الامتناع بعد حلول الأجل، والأولى أنه إذا دخل بها قبل حلول الأجل لم يكن لها أن تمنع نفسها عند الحلول[١]، ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح ثم لم يحصل. (قرير).

(١) قلت: لأن أبا العباس يقول: وللمرأة أن تمتنع من تمكين زوجها من الدخول حتى يوفيها مهرها. (نجري). وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وذلك لأن الدخول يوجب المهر حيث لم يسم، فكذا يوجب تسليمه، ويحل به الأجل. (بستان).

(*) وهو الذي في مجموع زيد بن علي عليه السلام، والذي فيه أن امرأة أتته ورجل قد تزوجها ودخل بها وسمى لها مهراً وسمى لمهرها أجلاً، فقال له علي عليه السلام: (لا أجل لك في مهرها، إذا قد دخلت بها فحقها حال). (شرح فتح).

(٣) من الوطء.

(*) حتى يسلم. (بحر) (قرير).

(٤) قبل الدخول. (قرير).

(٥) في التسليم، لا في التسمية والتعيين.

(٦) أي: لا يلزم.

(*) كلام الإمام عليه السلام محمول على أنه أنظر بالتسمية والتعيين فقط، وأما لو أنظر بالتسليم معهما صح الإنظار؛ لأن الفائدة بالتسمية والتعيين والتسليم ظاهرة، ولا يقال: يبطل التأجيل في الأولين دون الثالث؛ لأنه يلزم منه تعيين الدين قبل حلول أجله، ولا قائل به.اهـ والمختار أنه لا يصح في الأولين، ويصح في الثالث. هذا معنى ما ذكره سيدي أحمد الشامي. (قرير).

---

[١] ولو دخل بها مكرهة؛ لأن التأجيل حق للزوج.

=

ولا بالتعيين[١]؛ لأن الإنظار إنما شرع للدين، وليسا بدين[٢].

وقال المنصور بالله: إنه يجب على المرأة تسليم نفسها[٣] أولاً ثم تطالب بالمهر.

وفي شرح أبي مضر: يعدل المهر.

(وما سماه[٤]) الزوج لزوجته **(ضمنه[٥])** لها، فإذا تلف لزمته قيمته[٦] إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً **(و)**يضمن أيضاً **(ناقصه[٧])** إذا نقص، ولا يزال في ضمانه **(حتى يسلم[٨])**.

(*) **فائدة:** الحيلة في براءة الزوج للصغيرة من مهرها إذا أراد طلاقها وعدم رجوعها عليه- أن يلتزم الأب للزوج بمثل ما يلزمه لها، ويقول الزوج للأب: «قد أحلتك على نفسك بمثل ما يلزمني لابنتك» ويقول الأب: «قبلت» فلا يكون لها الرجوع على الزوج. (قرر).

(١) قال عليلم: وكلام أبي مضر واضح في أنها إذا سلمت له نفسها بشرط أن يكون المهر له فانكشف للغير، فإن لها الامتناع، وفهم أنها لو شرطت شرطاً مما هو لها كان كذلك. قال الإمام في الغيث: وذلك الامتناع لا تسقط به الحقوق الزوجية، من النفقة وغيرها؛ لأنه مباح لها، ومثله ذكر في الشفاء عن الباقر. (شرح فتح).

(٢) يقال: فهلا ثبت بالقياس.

(٣) كالمبيع على أصله.

(٤) وعينه. (هداية، وبحر). (قرر).

(٥) كالمبيع قبل تسليمه، ولو بآفة سماوية. (قرر).

(*) **فائدة:** لو طلقها قبل الدخول بعد أن سلم المهر ثم تلف بآفة سماوية فهل تضمنه الزوجة؟ قال أبو حامد الجاجرمي: لا ضمان عليها. قال عليلم: ولا يبعد على أصلنا. وفي البحر: أنها تضمن مطلقاً. وقواه الشامي. وقد تقدمت في قوله: «ثم إن طلق قبل الدخول لزمها له مثل نصف المسمى..إلخ» فابحث.

(٦) يوم العقد.اهـ وقيل: يوم التلف. (قرر).

(٧) عيناً أو صفة. (قرر).

(٨) أو يخلي تخلية صحيحة. (قرر).

(*) ومؤن التسليم على الزوج إلى موضع العقد. (قرر).

اعلم أن المهر لا يخلو: إما أن يكون ديناً[(١)] أو عيناً[(٢)]، إن كان ديناً فالواجب تسليمه على صفته، فإن تعذر[(٣)] سلم قيمة المثلي وقت الطلب[(٤)]، وكذا المقوم[(٥)].

وإن كان عيناً: فإن كان مثلياً سلمه بعينه، ولا عبرة باختلاف سعره، ولا بامتناع الزوج من التسليم أو الزوجة من القبض[(٦)]، فإن تلف فمثله إن وجد[(٧)]، وإلا فقيمته وقت الطلب[(٨)].

وإن كان قيمياً: فإن كان باقياً على صفته يوم التسمية[(٩)] سلمه، وسواء كان قد نقصت[(١٠)] قيمته أو زادت[(١١)]، ....

---

(١) يعني: غير معين.

(*) هذا الحصر كان الأولى تأخيره إلى بعد شرح قوله: «إلا بجنايته أو تغلبه»؛ إذ هو حصر لبيان الزيادة والنقصان والجناية، وهو في الغيث كذلك[١] مؤخر.

(٢) أي: معيناً.

(٣) في البريد. (قرر).

(٤) إن قارن التسليم فقط[٢].اهـ [وإلا فيوم التسليم وإن نقصت قيمته عن عشرة دراهم. (قرر)]. فأما لو طالبت فلم يسلم حتى رخص لم يلزمه إلا قيمته يوم التلف. (غيث).

(٥) يوم العقد.

(*) قيمته يوم التسليم. (قرر). وإن نقصت قيمته عن عشرة دراهم. (قرر).

(٦) مع عدم التخلية. (قرر).

(٧) في البلد وناحيتها، وهي البريد.

(٨) إن قارن التسليم وإلا فيوم التسليم. (مرغم) (قرر).

(٩) والتعيين.

(١٠) كما في الغصب.

(١١) وإن نقصت قيمته عن عشرة دراهم[٣].اهـ وفي بعض الحواشي: لا بد من التوفية.اهـ ونظر؛ لأن العقد انطوى على الصحة.

---

[١] ولفظه: وحاصل الكلام في هذه المسألة أن نقول: لا يخلو..إلخ.

[٢] وإلا فيوم الدفع. (قرر).

[٣] لأن العبرة بقيمته يوم العقد.

وسواء كان قد طالب(١) أو طولب(٢) أو لم.

وأما إذا كان قد تغير عن حاله: فإن تغير(٣) إلى زيادة كالولد والصوف سلمه بزيادته إن بقيت، وإن تلفت ضمنها(٤) إن تجددت مطالبة بعد حدوثها(٥) أو جنى عليها(٦)، وإلا فلا.

وإن تغير إلى نقصان(٧) سلم الباقي منه، وضمن أيضاً قدر ذلك النقصان إن كان بجناية منه(٨)، وإن كان لا بجناية منه فهو كما لو تلف ناقصاً(٩).

---

(١) بالقبض.

(٢) بالتسليم.

(٣) هذا تفسير ما سيأتي.

(٤) ضمان غصب. (قرير).

(٥) مع التمكن من الرد. (قرير).

(٦) ضمان جناية.

(*) أو نقلها لنفسه. (قرير).

(*) لا إذا تمكن من الرد فقط فلم يرد فلا يضمن؛ لأنه في يده بإذنها، بخلاف فوائد الغصب فيضمن مع التمكن، والفرق: أنه هنا مأذون في أصله، بخلاف الغصب. وقيل: يكون كما يلقيه طائر أو ريح في ملكه.اهـ فيأتي فيه الخلاف الذي سيأتي.

(٧) أي: نقصان عين، كأحد الشاتين، لا نقصان صفة فتخير كسائر العيوب. (قرير).

(٨) لا فرق. (قرير).

(٩) يضمنه عندنا.

(*) أما نقصان القدر فهو مضمون عليه بكل حال، وأما نقصان السعر والصفة كالعور والكسر والهزال ففيه التفصيل [المذهب الضمان]، وسواء كان المهر باقياً أو تالفاً. (كواكب) (قرير). أما نقصان السعر فلا يضمن إلا مع التلف[١] لا مع البقاء، ذكر معناه في الغيث. (قرير).

(*) إن قلت: إن النقصان عيب، فيثبت خيارها للعيب إن كانت العين باقية، وقد ذكره في الكواكب، ويمكن أن يقال: الضمان يجبر النقص، كما سيأتي في ولد الناقة[٢]. وأما العيب والرؤية فحيث كانا من الأصل، وهذا نظر مني واختيار. (مفتي) (قرير).

---

[١] في القيمي، لا في المثلي فلا ضمان عليه مطلقاً. (ع ع).

[٢] في البيان في قوله: **مسألة:** إذا كان المهر بدنة أو نحوها معينة ثم ولدت.. إلخ.

وأما إذا كان تالفاً: فإن تلف على حاله يوم التسمية ضمنه[١]، ولا فرق بين أن يكون ثم امتناع من أحدهما أم لا.

وإن تلف زائداً ضمن الأصل مطلقاً، وضمن الزيادة أيضاً إن طولب بها بعد حدوثها فامتنع، أو جنى عليها[٢].

وإن تلف بعد نقص[٣] عينه أو قيمته: فإن لم تطالبه الزوجة بالتسليم أو طالبته فامتنع - ضمن قيمته يوم العقد[٤]، وإن كانت هي الممتنعة من قبضه[٥] فقال ابن أبي الفوارس والفقيه محمد بن سليمان، وذكره في الشرح: إنه يضمن النقصان[٦].

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي.

وقال أبو مضر والأمير الحسين وابن معرف: إنه لا يضمن[٧] ذلك النقصان.

---

(١) يوم التلف. وقيل: يوم العقد. (قررو). إن عين فيه، وإلا فيوم التعيين. (قررو).

(٢) أو نقله لنفسه. (قررو).

(٣) نقصان صفة، مثل هزال أو عور. اهـ وأما عينه فلا خلاف فيه.

(*) وفي حاشية المحيرسي: بعد نقصان عينه عن صفته التي كان عليها. فلا تشكيل على الكتاب.

(٤) يعني: حيث لم يحصل في قيمته زيادة إلى التلف.

(*) إن كانت التسمية يوم العقد، وإلا فيوم التسمية. (قررو).

(٥) ولم تحصل التخلية.

(٦) حيث لم يخل تخلية صحيحة. (قررو).

(*) وتأولوا قول الهادي عليه السلام أن مراده بقوله: «لها قيمته يوم التلف» يضمن النقصان. قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب.

(٧) واختلف في تعليل كونه لا يضمن، فقال الفقيه يحيى البحيبح: هو مبني على أصل الهادي عليه السلام أن الهزال لا يضمن. قلت: هذا ضعيف؛ لأنه يلزم أن لا يضمنه ولو طولب فتغلب كما في الهزال، وقد نص الهادي عليه السلام على أنه يضمنه إذا كان الإبطاء من جهة الزوج. وقال الفقيه محمد بن يحيى: إنه إنما لم يضمن لأنه تلف منه في كل وقت ما لا قيمة له، وهو أيضاً غير غاصب، فلم يضمن النقصان. (غيث). وحاصل ذلك: أن ما كان في الذمة سلم على صفته إن وجد في ناحيته [البريد]، وإلا فالقيمة يوم الدفع، وما كان معيناً وجب تسليمه بعينه إن

=

وهو ظاهر قول الهادي عليه السلام[(١)].

وأما إذا كان قد حصل في المهر زيادة فإنه **(لا)** يضمن تلك **(الزيادة[(٢)])** إذا تلفت أو نقصت **(إلا)** أن تتلف أو تنقص **(بجنايته أو)** يكون تلفها أو نقصانها بعد **(تغلبه)** عليها[(٣)] بأن تطالبه الزوجة بالمهر وقد حصلت الزيادة فيه فتغلب عليه[(٤)]، وسواء كانت الزيادة في القيمة فقط أم في العين.

مثال الزيادة في القيمة: أن يمهرها سلعة قيمتها عشرون، فغلا جنسها حتى صارت قيمة مثلها ثلاثين، فطالبته فتغلب عليها، ثم رخصت حتى رجعت إلى عشرين[(٥)]، فإنه يضمن لها قدر الزيادة، وهي عشرة.

بقي على صفته، فإن نقص عيناً أو صفة ضمن النقصان، وإن كان تالفاً ضمن الأصل بكل حال، المثل في المثلي والقيمة في المقوم، وتضمن الزيادة مع الجناية أو التغلب، وكذا تضمن الزيادة غير السعر إن كان التالف الزيادة وحدها. (سيدنا علي بن أحمد الشجني رحمه الله).

(١) لأن الهزال عنده لا يضمن. (سماع). قال الهادي عليه السلام: يضمن الهزال مع التلف، لا مع البقاء. فلعله يقول هنا: لا يضمن لأجل امتناعها.

(*) يعني: حيث زادت قيمته وامتنعت من قبضها، ثم نقصت وتلفت. (غيث).

(٢) ولو في القيمة.

(*) ولو كانت الزيادة متصلة كالسمن والصوف، أو منفصلة كالولد والشعر. (قرير).

(٣) مع التمكن من التسليم. (قرير).

(*) أو تفريطه. (وابل معنى).

(*) وقيل: يكون كما يلقيه طائر، فيأتي فيه الخلاف.

(٤) لعله مع التلف.

(٥) ثم تلفت. (قرير).

(*) وهذا إذا كان تالفاً، وإن كان باقياً فلا يضمن الزيادة، كما تقدم[١]. (غيث). إلا الهزال في الحيوان فإنه مضمون.

---

[١] في قوله: «وإن كان قيمياً فإن كان باقياً..إلخ».

ومثال الزيادة في العين: أن يمهرها ناقة فتلد، أو شاة فيحصل منها صوف أو سمن أو لبن أو ولد، فتطالبه بالمهر وزيادته، فيتغلب، ثم تتلف تلك الزيادة أو تنقص[(١)]- فإنه يضمنها لأجل التغلب. وهكذا لو تلفت بجنايته[(٢)] فإنه يضمنها سواء كان قد طولب أم لا.

قال عليه السلام: فهذا معنى كلام الأزهار، وهو الصحيح من المذهب[(٣)].

(فإن وطئ قبله) -أي: قبل التسليم- الأمةَ **(المصدقة[(٤)])** أي: التي جعلها صداقاً لزوجته ثبت له أحكام، وإنما تثبت بشرط أن يطأها **(جهلاً[(٥)])** بتحريم ذلك، فإن وطئها عالماً فلذلك أحكام سنذكرها في آخر المسألة، فأما مع الجهل فله ثمانية أحكام:

الأول قوله: **(لزمه مهرها[(٦)])** أي: مهر الأمة[(٧)] المصدقة. وإنما يلزمه إذا لم تفسخها الزوجة بالعيب الحادث بالوطء، فأما لو فسختها[(٨)] وطلبت مهر المثل لم يلزمه المهر.

---

(١) عيناً أو صفة، لا قيمة. (قرير).

(٢) أو كان قد نقلها لنفسه. (قرير). فيمضنها ضمان غصب. (قرير).

(٣) لأنه ذكر في الغيث مذهبين.

(٤) لا بنتها فيحد مطلقاً؛ لأنها كالوديعة.

(*) لا بنتها فيحد مطلقاً. وفي بعض الحواشي: أو بنتها، ومثله في شرح الفتح.

(٥) منهما. لا غلطاً فيلحقه الولد، ويبقى رقاً. (قرير). كما يأتي في قوله: «ومن الأخر عبد».

(٦) أي: عقرها.

(٧) وهو عشر قيمتها. قيل: وهذا في الحقيقة عقر وليس بمهر[١]، فإن نقص عن عشرة لم يلزمه التوفية. وفي بعض الحواشي: أنه يوفى. (قرير).

(٨) ولا تستبرأ الأمة إذا كان العيب مجمعاً عليه أو بحكم حاكم. (سماع).

(*)ويجب الاستبراء؛ لأنه تجدد ملكه إذا فسختها. (قرير).

---

[١] لأن المهر ما يلزمه بالعقد، أي: بعقد النكاح، والعقر لا عن عقد.

(و) الثاني: أنه **(لا حد**[١]**)** عليه؛ لأن الجهل شبهة[٢].

(و) الثالث: أنه **(لا)** يثبت **(نسب)** الولد إن علقت منه في هذا الوطء[٣].

(و) الرابع: أنها **(لا تصير أم ولد**[٤]**)** لهذا الذي وطئها؛ لأن ثبوت الأمة أم ولد فرع على لحوق الولد بمن علقت منه، وهنا لم يلحق[٥].

(و) الخامس: أن الزوجة حينئذ **(تخير**[٦]**) بين عينيها** ....

---

(١) والفرق بين هذا وبين المبيعة قبل التسليم أن هناك يسقط مع العلم والجهل. فالجواب: أن الملك هنا أقوى؛ بدليل أن تصرفها قبل القبض يصح، وتلفها قبل التسليم لا يبطل العقد، بخلاف المبيعة قبل التسليم. (زهور).

(٢) في هذا الموضع مع كونها مضمونة عليه. (تذكرة، وشرح بهران). (قررو).

(*) بل لأنها مضمونة عليه. (تذكرة، وشرح بهران) (قررو).

(٣) والوجه فيه أنه لم يطأ في ملك ولا شبهة ملك. (زهور).

(٤) ولو عادت له.

(*) ينظر لو كان الرد بحكم، هل تصير أم ولد؟ قيل: ولو رجعت؛ لقوة ملك الزوجة؛ بدليل صحة تصرفها قبل القبض.اهـ ولفظ حاشية: يعني: ولو رجعت إليه، ولو بحكم فينظر، ولعل وجهه قوة ملك الزوجة للأمة، فلا يكون نقضاً للعقد من أصله؛ بدليل صحة تصرفها قبل القبض.اهـ ولا يبطل بتلفها قبل قبضها، فيكون الحكم مبطلاً لملكها من حينه.

(٥) وقال المنصور بالله وأبو مضر وأصحاب الشافعي: يلحق به الولد، ويضمن قيمته، وتكون أم ولد له، ويضمن قيمتها. (بيان).

(*) قد يلحق النسب ولا تصير أم ولد، كما في الثمان الإماء كما يأتي، وكذا في ولد المغرور.اهـ وقيل: لا ينتقض بذلك؛ لأن المراد أنها لا تصير أم ولد مع عدم لحوق النسب، لا أنها تكون أم ولد إذا ثبت النسب، فذلك غير لازم؛ لما ذكرنا، وللمغلوط بها ونحو ذلك، فيحقق.اهـ مراده لا يتأتى مصيرها أم ولد مع عدم لحوق النسب، وإن كان لحوق النسب لا يلزم منه مصيرها أم ولد كما يأتي. فهي تنتفي بانتفائه، ولا توجد بوجوده. (من شرح الشامي بالمعنى).

(*) بل لأنه لم يطأ في ملك ولا في شبهة ملك.

(٦) لعل هذا إذا استوت قيمة الأمة ومهر المثل أو كان مهر المثل أقل، وإلا كان مناقضاً لما تقدم

=

وقيمتها ومهر المثل[(١)] أي: إن شاءت أخذت الأمة وولدها، وعقرها أيضاً، وإن شاءت طلبت قيمتها يوم الرد[(٢)] وعقرها أيضاً، وإن شاءت طلبت مهر المثل.

من أنه إذا تعيب المهر رجعت إلى قيمته غير معيب. وقيل: إنما خيرت هنا؛ لأن التعيب هنا حاصل بفعل الزوج، بخلاف ما تقدم. (كواكب). ولفظ حاشية: إذا كان مهر المثل مثل القيمة لا أكثر؛ لأنها قد رضيت بالنقصان.

(١) وإنما يثبت لها ثلاثة خيارات توسيعاً عليها، وتضييقاً على الزوج؛ لأنه جان.

(*) وإنما يثبت لها الخيار حيث كانت الأمة ثيباً فعلقت، أو بكراً وافتضت، لا إذا كانت ثيباً ولم تعلق فلا خيار للمرأة، بل تأخذ الجارية وعقرها، ذكر ذلك في الصفي عن الأستاذ وابن أبي الفوارس. ومثل معناه في البيان. (زهور) (قرير).

(*) وذلك لأنها لما فسخت المسمى بالعيب صارت كما لو لم يسم لها مهراً، فجاز لها أن تطلب مهر المثل. (غيث). إذا كان مهر المثل مثل القيمة لا أكثر؛ لأنها قد رضيت بالنقصان. (غيث). والوجه في أنها ترجع إلى قيمتها أن الجهالة أقل، ولأن لها حقاً في التسمية إذا كانت أكثر من مهر المثل فتستحق الزيادة. (زهور).

(*) والوجه في أنها تأخذها وولدها: أن ذلك رضا بالعيب، والوجه أنها تردها وتأخذ مهر مثلها: أن لها أن تفسخ عين المهر المعيب، فيصير كأنه وقع من غير مهر. والوجه أنها ترجع إلى قيمتها: أن الجهالة أقل، ولأن لها حقاً في التسمية إذا كانت أكثر من مهر المثل [فتستحق الزيادة]. (زهور).

(*) إذا كان مهر المثل مثل القيمة أو دون، لا فوق فقد رضيت بالنقصان فلا خيار لها.

(*) هلا قيل: إنها ترجع إلى قيمة الأمة سليمة من العيب عند العقد. (مفتي). بل قد يقال كذلك هنا، كما تقدم في الغيث.

(٢) لأنه قد ثبت لها أخذ الولد، فلو قلنا: تكون القيمة يوم العقد لم تستحق قيمة الولد. (زهور).

(*) لأنا لو قلنا بالتقويم يوم العقد لا يوم الرد- لزم أن الزوجة لا تستحق الزيادة الحاصلة في المهر، كالولد والصوف، وهي تستحق ذلك؛ فلذلك كان التقويم يوم الرد لا يوم العقد. وإذا تلفت الأمة وجبت قيمتها يوم العقد مع الولد، ذكره في تعليق ابن أبي الفوارس. يعني: إذا كان الولد باقياً.

السادس قوله: **(ثم إن طلق**[١] **قبل الدخول**[٢]**)** وقد[٣] اختارت الأمة وولدها مع العقر **(عادت له أنصافها)** أي: أنصاف الأمة وولدها وعقرها. فأما لو كانت قد اختارت القيمة أو مهر المثل فقد قال بعض أصحابنا[٤]: إنه يبطل خيارها[٥] بالطلاق، ولا تستحق إلا نصف الأمة والولد والعقر، ولو طلبت القيمة[٦] لم تسمع.

قالوا[٧]: وإنما ثبت لها الخيار في الكل وبطل في النصف لأنه انكشف بالطلاق أنها ردت الأمة معيبة، وذلك لأنها ردتها مشتركة[٨] بينها وبين الزوج، والشياع[٩] عيب.

---

(١) أو فسخ من جهته. (قرير).

(٢) وقبل الخلوة الصحيحة. (قرير).

(٣) الواو للحال.

(٤) الفقيه يوسف.

(٥) وهو ظاهر الأزهار والتذكرة.

(٦) أو مهر المثل.

(٧) أي: السادة.

(٨) هكذا ذكروا في تعليل كلام الهادي عليه السلام حيث قال: «فإن طلق الزوج المرأة قبل الدخول فالجارية تكون بينهما» قالوا: فأثبت لها نصف الجارية، ولم يذكر لها خياراً، وعللوا بما ذكرنا، وفيه نظر وانضراب كلي؛ لأنا إن فرضنا أنه طلق قبل تسليم الأمة للزوجة فالعيب حادث قبل القبض لا بجناية منها، وكل عيب حادث قبل التسليم فهو في حكم الحادث من قبل العقد، كما سنذكره في البيوع إن شاء الله تعالى، وإذا كان كذلك فهذا مما يؤكد ثبوت الخيار لها؛ لأنه بمثابة زيادة عيب ليس من جهتها، ولا حدث وهي في يدها. وإن فرضنا أنه طلق بعد تسليم الأمة وولدها إليها فهذا التسليم إن كان بعد أن اختارتها ورضيتها فقد بطل خيارها بذلك، أعني: بكونها قد اختارتها، فلا يعلل بسوى ذلك، وهو واضح. وإن لم تكن قد اختارتها ورضيتها فالتسليم كلا تسليم؛ لأنها كالوديعة معها، فهما في التحقيق في يد الزوج لا في يدها، فكان العيب كالحادث قبل التسليم. (غيث). قيل: لعل كلام الإمام عليه السلام على القول بأن الطلاق كاشف لا رافع، والصحيح أن الطلاق رافع.

(٩) هذا كلام مبني على أنها قد اختارت وقبضت الأمة والولد والعقر، فليس لها أن تختار نصف

=

والسابع قوله: **(فيعتق**[(١)] **الولد**[(٢)]**)** إذا عاد للزوج أنصافها.

(و)الثامن: أنه إذا عتق الولد بهذا السبب وجب عليه أن **(يسعى بنصف قيمته**[(٣)] **لها)** أي: للزوجة، ولا يجب على الزوج ضمان النصف. قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن الولد لم يعتق بالطلاق؛ إذ لو عتق بالطلاق ضمن نصف قيمته. قال:

القيمة ولا نصف العقر. وأما إذا لم تكن قد اختارت فخيارها ثابت بين الثلاثة، وهي نصف العين، ونصف القيمة، ونصف المهر، ذكره الإمام عليه السلام في الغيث، وهو قريب على كلام الهادي عليه السلام، ومثله في شرح الفتح، وظاهر الأزهار والأثمار والتذكرة والزهور أنه لا فرق بين القبض وعدمه، واختيار القيمة وغيرها. (حاشية أثمار). ولأنها قد قرت لها أنصافها بمجرد الطلاق وبطل خيارها. (شرح فتح).

(١) وجه العتق تقدم إقراره بالوطء[١]، لكن يقال: هذا حكم الظاهر، كمن أقر بمشهور النسب لغيره أنه ابنه فإنه يعتق وإن لم يثبت النسب، وأما في حقيقة الأمر فما وجه العتق؟ (زهور، وغيث). قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه يعتق ظاهراً وباطناً. قال عليه السلام: ويمكن أن يجاب بأن الإقرار بالعتق يجري مجرى الإنشاء؛ لقوة نفوذه. (نجري). وذلك في الظاهر لأجل إقراره به إذا أقر أنه ابنه أو ولده، فإن لم يقر كان على الخلاف فيمن ملك ولده من الزنا هل يعتق عليه أم لا. (كواكب).

(*) ولفظ حاشية: هذا يوهم أنه يعتق بكل حال، وليس كذلك، وإنما يعتق حيث تقدم الإقرار[٢]. (شرح أثمار).

(٢) إن ادعاه.

(٣) يوم العتق. فإن لم يكن له قيمة فبأقرب وقت يكون له فيه قيمة. (قرير).

(*) فإن مات قبل السعاية فعلى الزوج؛ لأنه بسببه. (شكايذي). يقال: ليس بمتعد في السبب فلا ضمان، وهو ظاهر شرح ابن بهران، فإنه جزم أن لا ضمان على الزوج.

---

[١] فإن لم يقر كان على الخلاف فيمن ملك ولده من الزنا هل يعتق أم لا. (كواكب).

[٢] قيل: أو تأخر؛ إذ لا فرق. (قرير).

وإنما الطلاق كشف[١] أنه كان ملكاً له[٢] من قبل[٣] لا بنفس الطلاق. هذه أحكام الوطء مع الجهل.

وأما إذا وطئها عالماً[٤] بالتحريم فإنها تثبت هذه الأحكام إلا اثنين منها: الأول: سقوط الحد، فإنه لا يسقط عند الأخوين. وقال أبو العباس: يسقط. وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام.

والحكم الثاني: أنه لا يلزمه المهر إن كانت ثيباً ولم تعلق[٥]، أو بكراً مطاوعة،

(١) وفي اللمع أن العلة في ذلك أن العتق وقع عليه لانتقال ملكه إليه بغير فعله، كمن يرث نصيباً من ذي رحم محرم، فإنه يعتق عليه ولا يضمن لشريكه نصيبه حينئذ. قلت: وهذا أولى مما ذكره الفقيه يحيى البحيبح؛ لأنه يلزم مما ذكره أن تبطل هبة المرأة وبيعها ونحو ذلك في النصف إذا طلق قبل الدخول وقد وهبت أو باعت؛ لأنه انكشف أنها تصرفت في ملك الغير، والمنصوص خلافه. (غيث). ولو طلقها قبل الدخول بعد أن أعتقت ولد المصدقة أو تصرفت فيه، فهل تضمن له نصف قيمته أم لا؛ لأنه يعتق عليه لو ملكه، فأشبه ما لو علقت منه أمة الأخ لشبهة، فلا يضمن لأخيه قيمة الولد؟ أم تضمن له؛ لأنه لا نسب له حقيقة؟ (حاشية سحولي). وفي التذكرة: فلو كانت قد باعت الولد ضمنت للزوج نصف قيمته، فإذا رد عليها بالحكم أو نحوه رجع نصفه للزوج، وبالتراضي يكون لها؛ لأنه بمثابة عقد جديد. وقيل: لا شيء. (قررر). وهو ظاهر الأزهار [كلام أهل المذهب (نخ)].

(٢) والصحيح أنه نقل لا كشف، كما ذكره في اللمع، فيلزم أن تكون الفوائد لها[١]، ذكره المفتي، وأما إذا قيل بالكشف فيلزم أن لا يصح تصرفها في حصته.اهـ قلنا: مخصوص التصرف.

(٣) ليس كذلك، بل لأنه غير متعد في السبب، وهو الطلاق.

(٤) أو هي.

(٥) وفي شرح الفتح: لا عقر عليه؛ سواء علقت أم لا، كما أطلقه النجري وغيره؛ لأنه يحد، والحد والمهر لا يجتمعان. (قررر).

(*) ولو مكرهة ولم تعلق. (غيث). قال في الشرح: ولا حاجة بالتقييد بالعلوق؛ لأنه لا يلزم المهر سواء علقت أم لا.اهـ ولعله يريد ثبوت الخيار.اهـ يقال: الكلام في سقوط المهر، وهو لا يفترق الحال في سقوطه مع العلوق وعدمه.

----

[١] كما قاله الناصر والشافعي. (محيرسي).

=

فإن كانت مكرهة فنصفه[(١)]، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

تنبيه: اختلف الناس في فوائد المهر الفرعية[(٢)] والأصلية[(٣)]، فالمذهب ما ذكره أبو طالب في ولد الناقة[(٤)] والأمة أن حكمه حكم المهر، تملكه المرأة بالدخول أو ما في حكمه[(٥)]، ونصفه بالطلاق أو ما في حكمه[(٦)] قبل الدخول.

وقال الناصر والشافعي: إن الفوائد كلها للمرأة، وليس حكمها حكم المهر[(٧)].

وقال ابن أبي الفوارس: إنها كلها للزوجة، إلا الولد فنصفان. يعني: إن طلق قبل الدخول.

وعن البيان[(٨)]: أن الفرعية لها والأصلية نصفان.

(*) هذه «ولم تعلق» نسخة، وقد تحذف من بعض الشروح، وتبقيتها أولى، وهي أيضاً في الغيث، والوجه: أنها إذا علقت أو كانت بكراً فلا فرق بين العلم والجهل في ثبوت الخيار؛ لأن ذلك كالعيب الحادث مع الزوج، وثبوت الخيار يسقط الحد؛ لجواز الرد، فيكون ذلك شبهة في سقوطه، وإذا سقط لزم المهر.اهـ وعن سيدنا إبراهيم حثيث: لا فائدة لها، وبنى عليه في الفتح.

(١) لأنه في حالٍ زان فلا يجب عليه مهر، وفي حال جانٍ بإذهاب البكارة فيلزمه العقر، فجعل عليه نصفه توسطاً بين الحالين.

(٢) كالأجرة.

(٣) كالولد.

(٤) وإذا تعيبت الناقة في ولادتها فلا خيار لها؛ إذ الولد يجبر النقص.اهـ بخلاف الأمة؛ لأن التعيب بفعل الزوج في الأمة.اهـ قيل: فيلزم أن لو سعى في الإنزاء على البدنة أن يكون كهذه[١]. (بستان).

(٥) الموت، والخلوة الصحيحة. (قرير).

(٦) الفسخ من جهته. (قرير). أو من جهة غيرهما.

(٧) فتستحقها كلها ولو طلق.

(٨) بيان السحامي.

---

[١] لا معنى لهذا الإلزام، وقد ضرب عليه صاحب الوابل.

(فصل): [في حكم وطء الأبكار وما يتعلق به من إفضاء وعقر وغيرهما]

(ولا شيء في إفضاء الزوجة(١)) قال في الانتصار: الإفضاء: هو أن يفتق الحاجز بين موضع الجماع والبول أو ما بين السبيلين(٢).

واعلم أنه لا يلزم في ذلك أرش بثلاثة شروط: الأول: أن يكون في زوجته أو مملوكته(٣)، فأما لو كان في أجنبية فسيأتي تفصيل ذلك.

الشرط الثاني: أن تكون زوجته **(صالحة)** للجماع(٤)، فأما لو كانت صغيرة لا

---

(١) ما لم يقصده. (تذكرة علي بن زيد). فيضمن، وهو الذي يأتي في الضمان.اهـ ولو بالمعتاد. (قرير). وهو خلاف إطلاق الأزهار.

(*) وهذا مخصوص، بخلاف ما يأتي في الجنايات في قوله: «والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه».اهـ قد احترز عنه فيما سيأتي في الجنايات بـ«غالباً». (حاشية منسوبة إلى حواشي اللمع فابحث).

(٢) ويحرم الوطء[١]؛ لتعذر الاحتراز من الدبر. وفي البحر ما يفهم الجواز، حيث قال: «ولا فسخ بالإفضاء؛ لإمكان الوطء معه» [حيث ظن عدم الاتصال].

(٣) لا شيء في المملوكة، بل يكون مثلة. (قرير).

(*) لا مدخل لذكر المملوكة هنا [وقد ضرب عليه في الوابل] لأنه إذا زاد على المعتاد في المملوكة فهو مُثْلَةٌ.اهـ إذا قصد الإفضاء.

(٤) لمثله. (صعيتري، وحثيث) (قرير).

(*) ويكفي في كون الزوجة صالحة قول النساء[٢]، فلو وطئها بعد ذلك فتلفت فلا شيء عليه، ولا على النساء أيضاً[٣] إذا لم يقصدن التدليس، فإن دلسن عليه فقال الفقيه حسن: لا شيء عليهن أيضاً؛ لأنهن دلسن في حق غيرهن، بخلاف من قال: «اهدم هذا الجدار فهو لي» فإنه إذا دلس فانكشف أنه للغير فإن الهادم يضمن، ويرجع عليه. (نجري). لأنه مما يصح منه فيه الوكالة، فهو هدم عن الآمر، وفي المرأة المجامع جامع لنفسه، فلا رجوع. (غيث). فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين شهود الزنا ونحوه؟ .... =

---

[١] حينئذ، والوجه في التحريم: أنه لا يؤمن أن يولج في الدبر، وهو محرم، وإن ظن خلاف ذلك جاز.

[٢] وتكفي عدلة، ولا ضمان على العدلة ولو دلست. (فتح).

[٣] قلت: بل على عاقلته.

=

يصلح مثلها للجماع لزمه الأرش[(١)].

الشرط الثالث: أن يكون إفضاؤها حصل **(بالمعتاد[(٢)])** وهو أن يطأها بإحليله

= فالجواب: أن شهود الزنا ملجئون للحاكم في الحد ونحوه، بخلاف قول النساء فلم يحصل به إلجاء للزوج إلى فعله، بل استوفى حقاً له تركه، بخلاف الحد ونحوه فليس للحاكم تركه مع تكامل الشروط، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (وابل بلفظه).

(*) **فائدة:** قال في شرح النجري: ولو قالت النساء: «قد صارت صالحة للوط» فوطئها فهلكت فلا شيء عليه [بل على عاقلته]، ولا على النساء ولو دلسن.

(*) فلو اختلفا بعدما افتضها هل كانت صالحة أم لا فلعله يأتي على الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل فيها الصغر، والمؤيد بالله يقول: الأصل عدم الضمان. (بيان). لعل هذا مع التأريخ والاحتمال، يعني: تحتمل الصلاح وتحتمل عدمه، لا مع الإطلاق وهي الآن صالحة فالأصل الصلاح. (قرير).

(١) وهو مهر المثل؛ لأنه أرش البكارة، ويكون على عاقلته[١] إن ظن صلاحيتها. ذكره في التقرير.اهـ وهل يكون دخولاً فيلزمه المسمى تاماً في ماله؟ (بيان). المذهب: أنه لا يكون دخولاً. (شامي). وإذا دخل بها بعد أن صلحت لزمه المهر.

(٢) آلة وفعلاً. (قرير).

(*) في الموضع المعتاد. (قرير). لا لو وطئ في موضع البول مثلاً. (برهان).

(*) **مسألة:** فلو كان لرجل آلة كبيرة إذا وطئ أفضى الزوجة هل له أن يستوفي حقه؟ هو محتمل، الأصح[٢] أنه ليس له ذلك[٣]؛ إذ ليس له أن يستوفي حقه بإتلاف حق غيره الذي لا يستباح بالإباحة. (صعيتري). وفي المقصد الحسن: قلت: ولعل الأولى في التعليل أن يقال: إذا ظن قبل الفعل الإفضاء لكبر الآلة نزلت آلته منزلة الإفضاء بغير المعتاد، وتكون المرأة بالنظر إلى ذلك بمنزلة الصغيرة التي لا تصلح للجماع، فإذا فعل ضمن.

---

[١] حيث بلغ أرش موضحة.

[٢] فلو ادعت المرأة كبر الآلة وأنكر الزوج هل تنظره عدلة أو لا؟ (مفتي). قلت: لا بد من رجلين عدلين، ويصفان للعدلة. (قرير).

[٣] وقيل: إن له استيفاء حقه ولو أفضاها، ولا أرش عليه إذا هي صالحة بالمعتاد. (سماع). ما لم يقصد الإفضاء. (تذكرة علي بن زيد).

(لا) إذا أفضى زوجته الصالحة **(بغيره**(١)**)** أي: بغير المعتاد -نحو أن يفعل بعود أو حجر أو بأصبعه فيفضيها- فإن الأرش يلزمه(٢).

(أو) أفضى **(غيرها)** أي: غير زوجته، فإن الأرش يلزمه(٣) سواء كان بالمعتاد أم بغيره، بشرط أن تكون **(كارهة**(٤)**)** للفعل من أوله غير مطاوعة، وسواء كانت مغلوطاً بها(٥) أم لا، فإنه إذا أفضاها **(فكل الدية**(٦)**)** يلزمه في هاتين الصورتين(٧)، أعني: حيث أفضى زوجته بغير المعتاد، أو أفضى غير زوجته وهي كارهة، وسواء كان بالمعتاد أم لا، وإنما تلزمه الدية بالإفضاء **(إن سلس البول)** أو الغائط(٨)

---

(١) وقد فهم من قوله: «لا بغيره، أو غيرها كارهة» أن من أفضى غير زوجته بالمعتاد أو بغيره وهي راضية- فلا أرش لها ولو قتلها. قيل: لأن ذلك يشبه قطع اليد المتآكلة بأمر صاحبها. (حاشية سحولي).

(*) أو به مع القصد. (قرير)

(٢) ولو جاز له الفعل، كما يأتي في التنبيه.

(٣) فلو وطئ في قبل الخنثى لزم أرش دامية[١]، لا المهر ولا نصفه؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. لكن يقال: يحول بالإضافة إليه، كما إذا افتض البكر مكرهة.

(٤) المراد مكرهة. (قرير). ومثله في الوابل.

(*) ولو بقي لها فعل. (قرير). كما في الحج.

(*) شرط الإكراه أن يكون بالمعتاد، لا بغيره فمضمونة مطلقاً. (شرح أثمار).

(٥) ولو راضية.

(*) بل ولو كانت مطاوعة[٢]؛ لأنها تظنه حقاً له. (بيان). اللهم إلا أن تكون عالمة وهو غالط.

(٦) وتكون على عاقلته إن ظن صلاحها. (قرير).

(٧) وتكون عليه إن تعمد إفضاءها، وإلا فعلى العاقلة. (بيان). وقيل: بل تلزم العاقلة إن ظن صلاحها وانكشف أنها غير صالحة.

(٨) والسلس: أن لا يمكن ضبطه. وقيل: أن يكون الاستمرار أكثر من الانقطاع. (قريرْ).

---

[١] المذهب أنه يلزم حكومة؛ لأنه عضو زائد. (قرير).

[٢] أي: المغلوط بها.

=

(وإ)ن **(لا)** يقع سلس البول، بل جرحها[١] وأدماها جرحاً زائداً على ما يحدث من الافتضاض في العادة **(فثلثها)** أي: فأرش ذلك ثلث الدية[٢] فقط؛ لأنها جائفة، ويلزم هذا الأرش -وهو الدية أو ثلثها- **(مع المهر لها[٣])** أي: للزوجة **(وللمغلوط بها[٤])** سواء غلط بها في زفاف أو غيره، وسواء كانت بكراً[٥] أم ثيباً[٦] **(ونحوهما)** وهي التي تزوجت في العدة ظانة أنها قد انقضت، أو نحو ذلك[٧].

وعلى الجملة فكل وطء[٨] محرم ....

(*) وإن سلساً معاً فديتان. (أثمار). وإن سلس الريح فحكومة. (بحر). والمراد حيث استمر السلس، فلو انقطع فالثلث مع أرش الجائفة، فعلى هذا يلزمه ثلثا الدية. (حاشية سحولي) (قرير). لأنه أفسد عليها مثانتها، وهي مما تجب فيه الدية؛ لأنها لا ثاني لها.

(١) أو سلس وانقطع.اهـ فثلث مع أرش الجائفة.

(٢) إن وصلت الجوف، وإلا رجع إلى أصلها هل متلاحمة أو باضعة. (سحولي). والمختار ما في الكتاب. (قرير).

(٣) وهو المسمى إن سمي وكان الإفضاء بالمعتاد، وإن كان بغير المعتاد فإن كان خلا بها خلوة صحيحة لزم المسمى، وإن لم يخل فلا شيء.اهـ ما لم تزل بكارتها فلها مهر المثل. (قرير).

(*) وكانت الخلوة صحيحة.

(٤) ولو راضية.اهـ ولو في الدبر. (بحر) (قرير).

(٥) ولو بغير المعتاد.

(٦) ولو بالمعتاد.اهـ وإلا فلا مهر.

(٧) بغير ولي وشهود، أو امرأة مفقود. (قرير).

(٨) «غالباً» احتراز من الموطوءة جهلاً، والمبيعة قبل التسليم [فلا حد ولا مهر ولا أرش. (قرير). وكذا لو جهل وهي عالمة ببطلان العقد فلا حد ولا مهر. (قرير)]. والباطل في النكاح والخلع حيث علق الطلاق بالخلع بالوطء.اهـ ينظر هل للزوجة مهر النكاح كله بهذا الوطء، ونجعله دخولاً أم لا؟ الأقرب أنه دخول. (كواكب من الجنايات). وقيل: لا يكون

=

لا يوجب حداً على الواطئ(١) فهو يوجب المهر(٢)، فإن حصل مع الوطء إفضاء لزم الأرش.

(و) يجب **(نصفه(٣))** أي: نصف المهر **(لغيرها(٤))** أي: إذا وطئ غير زوجته وغير المغلوط بها(٥) ونحوهما فلزمه الحد بوطئها فإنه يلزمه(٦) نصف المهر فقط مع

دخولاً، كما سيأتي في الحدود، وكما تقدم في إفساد الحج، وهذا حيث كان بالمعتاد، لا بغيره فجناية فقط، وقواه سيدي المفتي.

(*) **تنبيه:** فلو وطئ امرأة أجنبية في دبرها ظاناً أنها زوجته، هل يلزمه المهر؟ قال أبو حامد والنواوي: يلزمه. قلت: وهكذا على أصلنا؛ لأنه يوجب الحد والغسل، وفساد الصوم والحج والوضوء، فكذلك المهر. (غيث). وهكذا الرجل مثل الأجنبية. (*قرير*).

(*) وهكذا لو غلط رجل برجل لزمه للمغلوط به مهر المثل؛ لأن الوطء لا يخلو من حد أو مهر، هكذا وجد في بعض الحواشي. (*قرير*). إن قلت: الواجب بوطء الغلط مهر المثل عوضاً عن البضع المعروف ولو كان الوطء حراماً، يقال: وهذا هو بضع؛ بدليل أنه يلزم الزوج لزوجته كمال المهر بوطئه لها في الدبر. قلت: بينهما فرق، وهو أن المغلوط بها من النساء لذلك الوطء الغلط أصل يستند إليه، وهو العقد، فلزم بوطئه الغلط مهر المثل، بخلاف هذا فإنه لا أصل له في الشرع. (شامي).

(١) أو الموطوءة.

(٢) ينتقض بالمبيعة قبل التسليم فإنه لا يوجب المهر؛ لأنها في ملكه.

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه لو وطئ امرأة جاهلاً وهي عالمة أنه يلزمه المهر وليس كذلك.

(٣) حيث كان بالغاً عاقلاً.

(٤) إذا كانت كبيرة، لا صغيرة فكله؛ إذ لا حد عليه مع عدم الصلاح. (*قرير*).

(*) وهي المزنو بها، وفي الأمة القيمة [إن سلس] [إذا طلبتها. (*قرير*)]، أو ثلثها. (*قرير*) [إن استمسك].

(٥) وأما المغلوط بها فسواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأنها مكنت ظانة أنه حق له.

(٦) حيث كان مكلفاً، فأما إذا كان صغيراً أو مجنوناً لزمه كل المهر؛ لأنه لا يجب عليه الحد؛ فيلزمه جميعاً.اهـ وكذا إذا لم يكن في الزمان إمام لزم جميع المهر؛ لسقوط الحد.اهـ سيأتي للقاضي عامر في شرح قوله: «ولا حد عليه ولا مهر» ما يخالف هذا.

الأرش الكامل الذي تقدم إن أفضاها.

وإنما يلزمه نصف المهر بشرطين: أحدهما: أن تكون **(مكرهة[١])** فإن كانت مطاوعة فلا مهر لها[٢] ولا أرش[٣] أيضاً.

الشرط الثاني: أن تكون **(بكراً[٤])** فلو كانت ثيباً لم تستحق شيئاً من المهر ولو كانت مكرهة[٥].

---

(١) يعني: وكانت مكلفة، فإن كانت صغيرة لزم الأرش[١] والمهر حيث لم تكن صالحة، فإن كانت صالحة لزمه الأرش جميعه ونصف المهر؛ لأنه يجب الحد. (قرر). ولم يدخل الأقل تحت الأكثر؛ لأن الجناية ينفك الوطء عنها فتغايرا، كلو وطئها وقطع يدها، فلا يتداخلان. (بحر معنى).

(*) مكلفة.

(٢) لأنه قد خرج الفعل عن أن يكون إضراراً بها لما دعتها الشهوة إلى ذلك، فصار ذلك كالعوض عن إذهاب عذرتها، ولا يلزم فيمن أمر غيره أن يقطع يده؛ لعدم العوض. ولم يلزم الأرش أيضاً كالطبيب المداوي بإذن المعالج إذا أعنت. (صعيتري).

(*) يقال: فإن قيل: لم لا تجب الدية للإفضاء وهي جناية لا تستباح بالإباحة، بكراً كانت أو ثيباً، مطاوعة أو مكرهة؟ قلنا: إنها مع المطاوعة قد حصل لها بذلك عوض ولذة، فصارت كمن أمر غيره بقطع يده المتآكلة. ولقائل أن يقول: لا يستباح كاليد المتآكلة. (مفتي).

(٣) ولو ماتت. (بيان). (قرره).

(٤) حقيقة[٢]. (قرر). ويلزمه الأرش. (قرر). مع إفضائها. (قرر).

(*) إذا كانت مكرهة. (غيث).

(*) يقال: «غالباً» احترازاً من أن تكون أجنبية ثيباً بغير المعتاد فلا مهر لها، وإنما يلزم أرش الإفضاء. (قرر).

(٥) بل الأرش فقط إن أفضاها، وإلا فلا شيء. (بيان معنى) (قرر).

(*) ذكره أبو العباس للمذهب؛ لأنه قد لزمه الحد فلا يلحقه غرمان في المال والبدن، وقال الناصر والشافعي: يلزمه الأرش والمهر ولو كانت ثيباً إذا كانت مكرهة. (غيث).

---

[١] ولو رضيت؛ إذ لا حكم لرضاها. (قرر).

[٢] يعني: بكارتها باقية. (مجموع عنسي).

وإنما يسقط عنه نصف المهر حيث افتض البكر المكرهة **(بالمعتاد**[١]**)** وهو أن يفتضها بإحليله؛ لأنه من حيث إنه جانٍ بإذهاب بكارتها يلزمه جميع المهر، ومن حيث إنه زان[٢] لا يلزمه شيء، فيلزمه نصفه[٣].

(و)أما لو أفضاها **(بغيره**[٤]**)** نحو أن يفعل بأصبعه أو عود أو نحو ذلك فإنه يلزمه المهر **(كله**[٥]**)** حينئذ[٦]؛ لأجل إذهاب بكارتها، ولم يلزمه[٧] الحد فيسقط[٨]

---

(١) إن كان مكلفاً، وإلا لزم جميع المهر. اهـ لسقوط الحد.

(٢) قال الهادي عليه السلام: وإنما ألزمناه نصف العقر مبالغة في عقوبته، وتعويضاً للمرأة عن عذرتها التي يكون أكثر رغبة الرجال في النساء لها، وإلا فكل حد لا مهر معه إلا على طريق ما ذكرناه من حسن رأي العلماء.

(٣) ويلزمه الأرش. (قرير).

(*) ويلزمه الحد الكامل. (قرير).

(*) ولا يقال: ذلك تحويل على من عليه الحق وهو لا يصح على المذهب؛ لأنا نقول: قاعدة المذهب صحته مع تيقن حصول سبب الضمان من الشخص، وهنا قد تيقنت جنايته، وهي إذهاب البكارة، وأما حيث التبس الجاني من جماعة فلا تحويل؛ لعدم تيقن الجناية من أيهم، كذا في شرح الذويد. (تكميل). ومثله في الغاية.

(٤) ولو مطاوعة.

(٥) **فـائـدة:** إذا أذهبت امرأة بكارة امرأة بأصبعها وجب العقر؛ لأن علياً عليه السلام وعمر قضيا بذلك، وقول الصحابي أحق من الأقيسة. (من المنتزع) (قرير).

(*) **مسألة:** وفي أجنبية مطاوعة افتضها بأصبعه احتمالان: يلزمه مهرها؛ إذ لا يستباح. قالوا: والأزهار محتمل للاحتمالين، لكنه يقال: إذا وجب في الزوجة فبالأولى أن يجب في الأجنبية، فيكون المختار أنه يجب. (وابل).

(٦) إذ لا لذة. اهـ ولو رضيت؛ إذ لا يستباح بالإباحة. (قرير). لأنه لا يسمى وطئاً، فيلزمه جميع المهر. (قرير).

(٧) صوابه: أنه لو لزمه الحد سقط عنه نصف المهر، وهذا لم يلزمه الحد فلزمه كل المهر. (فتاوى) (قرير).

(٨) هذا مشكل، فالعبارة المؤدية للمعنى أن يقال: المراد أنه لا يلزمه الحد في هذه الصورة فيلزمه جميع المهر. (قرير).

عنه النصف، فإن أفضاها بذلك لزمه مع كل المهر كل الأرش، وهو الدية إن سلس البول، وثلثها إن استمسك[١].

تنبيه: قال الفقيه يحيى البحيبح: يجوز للزوج أن يفتض[٢] زوجته بالأصبع؛ لأن له حقاً[٣]. قال مولانا عليه السلام: أما مع التمكن[٤] من افتضاضها بالعضو المخصوص[٥] فلا يجوز؛ ....

---

(١) مع أرش الجائفة؛ فعلى هذا يلزمه ثلثاها. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) واعلم أنه إذا فعل بغير المعتاد لزم الأرش ولو كانت مطاوعة أو كانت زوجته أيضاً، ذكر ذلك عليه السلام، قال: لأنه لا يستباح بالإباحة، وإن أفهم فيما تقدم خلافه. (نجري). وإنما يكون للرضا فائدة حيث يكون بالمعتاد؛ لأنه قد وقع لها لذة، فكان كمن أباح قطع يده المتآكلة، ذكره أبو العباس وأبو طالب. (فتح). ولفظ الغيث: وأما إذا فعل بغير المعتاد في زوجته أو غيرها لزمه الأرش، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأن ذلك لا يستباح بالإباحة. (بلفظه) (قرير).

(٢) وهل يجوز للمرأة إذهاب بكارتها بإذن زوجها، أو تأمر غيرها من النساء البصيرات بذلك إن لم تحسن هي إن أرادت أن تتزوج من لا يقدر على إذهاب بكارتها بالمعتاد؟ قيل: يجوز ذلك، ولا أرش لها مع الرضا. (ضياء ذوي الأبصار). وقد تقدم في حاشية أنه لا يستباح بالإباحة. فينظر. (قرير).

(*) فإن حصل إفضاء لزم الأرش ولو كان ذلك جائزاً له، ويكون جناية خطأ. (حاشية سحولي).

(٣) فيزيل المانع من غير ضرر.

(٤) ينظر متى يكون التمكن؟ قال بعض المشائخ: في الوقت المعتاد فيه الدخول على الزوجة، وإلا لزم عدم الجواز. (شامي).

(*) في الوقت المعتاد، وإلا لزم الاستمرار. (شامي).

(٥) **تنبيه:** لو طاوعت الأجنبية أجنبياً يفتضها بأصبعه هل يلزمه المهر أو يسقط كما إذا فعل بالمعتاد، ثم إذا أفضاها هل يلزمه الأرش؟ يحتمل أن يلزمه المهر والأرش هنا؛ لفقد اللذة التي تحصل لها لو فعل بالمعتاد، ويحتمل أن يسقطا؛ لأنه ربما يحصل لها بذلك لذة ولو كانت دون اللذة التي تحصل بالمعتاد. (غيث).

لأنه خلاف ما شرع[1]، وللترطب بالنجاسة من غير ضرورة.

---

(١) فلو افتض امرأته بأصبعه وهو يتمكن من العضو المخصوص فإنه يلزمه المسمى بالوطء، ولإذهاب بكارتها بأصبعه مهر المثل.اهـ بل يلزمه المسمى فقط، ولا أرش؛ إذ لا جناية منه. هذا هو الأولى، كمن أبيح له قتل رجل قصاصاً فقتله على غير الوجه المشروع مع التمكن من القتل المشروع، فإنه يأثم ولا شيء عليه، وهذا قد أبيح له إذهاب البكارة، ولكنه أذهبها على غير ما شرع، فيأثم فقط مع التمكن. (سيدنا علي رحمه الله).

(*) كما في القصاص، فليس له القصاص ممن عليه القصاص إلا بضرب العنق، لا بغير ذلك مما يكثر به جرائح المقتول وإيلامه. (ديباج).

(فصل): في العيوب التي ينفسخ بها النكاح

(و)اعلم أن الزوجين(١) **(يترادان(٢))** أي: يثبت لكل واحد منهما الخيار في صاحبه إذا ظهر فيه أحد العيوب التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

وخيارهما يكون **(على التراخي(٣))** لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره، بل له أن يفسخ(٤) متى شاء، ما لم تحدث منه قرينة رضا(٥)

---

(١) وكذا الوليين.اهـ وقيل: الخيار إلى الصبي بعد بلوغه. (عامر) (قررو). وليس لوليه أن يفسخ في حال صغره. وكذا المملوكين الخيار لهما، لا إلى سيدهما. (بحر معنى).

(*) ولعل فسخ العيوب وفسخ الصغيرة إذا بلغت والأمة إذا عتقت ونحو ذلك يكفي فيه الفسخ ممن له ذلك ولا يفتقر إلى قبول من الآخر؛ إذ ليس فيه اعتبار قبض لصحة الفسخ. ولا بد من لفظ في الفسخ، نحو: فسخت النكاح أو رددته أو أبطلته أو رفعته أو نحو ذلك. (حاشية سحولي). ويكون في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول. (قررو).

(*) وولي الصغيرين. (نجري). وروى النجري[١] عن الإمام أن الخيار ثابت لولي الصغيرة، ما لم يمكن عالماً بعيبه. (غاية). وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنه لا خيار للولي. (قررو).

(٢) ولا يورث خيار العيب في النكاح؛ لأنه حق للزوجين. (قررو).

(٣) ولا يصح فسخ المعيب من الزوجين مع رضا السليم.اهـ بل الفسخ إلى السليم من الزوجين، لا المعيب فليس له أن يفسخ نفسه، سواء كان السليم قد رضي أم لا. (حاشية سحولي). والفسخ إلى الرق لا إلى سيده. (حاشية سحولي) (قررو). فإن كان الرق صغيراً فلسيده الفسخ، كولي الصغير ويصح من ولي مال الصبي الفسخ بالعيب[٢]، لا الرضا به، فلا يبطل خياره متى بلغ. (حاشية سحولي).

(٤) وكذا وارثه. (حثيث).

(٥) وإذا كان أحد الزوجين مملوكاً فالخيار إليه لا إلى سيده. (بستان) (قررو).

---

[١] لفظ النجري: **فائدة:** هل لولي الصغيرين أن يفسخ بأحد هذه العيوب؟ قال عليه السلام: الأقرب أن له ذلك، ذكر معنى ذلك حين سألته، قال: ما لم يقع منه تمكين بعد العلم بالعيب.

[٢] والصحيح أن الخيار إليه بعد البلوغ. (عامر) (قررو).

بذلك العيب.

وقال المنصور بالله(١): إن خيار العيب في النكاح على الفور(٢).

ويصح الرد بالعيب **(بالتراضي(٣))** أي: بأن يتراضى الزوجان على الفسخ، فلا يحتاج إلى حكم(٤) حينئذ. **(وإ)ن (لا)** يقع بين الزوجين تراض بالفسخ بل تشاجرا(٥) **(فبالحكم(٦))** أي: لم يصح الفسخ إلا بأن يحكم به الحاكم(٧)، هكذا ذكر المحصلون للمذهب.

---

(١) والشافعي. (نجري).

(٢) وحجة المنصور بالله أنه لا يحتاج إلى نظر وتأمل فكان فورياً. (بستان).

(٣) مع اتفاق المذهب أنه عيب يرد به النكاح[١]. اهـ وأما مع الاختلاف فلا بد من الحكم؛ لأنه لا يصح التراضي على فسخ النكاح بغير عيب.

(٤) والمقرر أنه لا يحتاج كل واحد منهما إلى قبول الآخر أو علمه بكتاب أو رسول، خلاف الفقيه يوسف. وفي حاشية: ويكون في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول. اهـ ولا يحتاج إلى قبول الآخر. (حاشية سحولي).

(٥) أو اختلف المذهب. وتكون العدة من يوم الحكم. اهـ والمختار أنها من حين الفسخ ولو تأخر الحكم.

(٦) وعلى الجملة فكل مختلف فيه مما ذكر في هذا الفصل وغيره فإنه لا بد من الحكم ولو لقطع الشجار كما تقدم، إلا حيث يتفق مذهبهما فإنه لا يحتاج إلى حكم إن تراضيا، ذكر معنى ذلك عليه السلام، لا حيث يختلف مذهبهما ولو تراضيا فافهم. (نجري) (قرر).

(٧) ولو اختلفا مذهباً.

(*) وفرق بين هذه وبين الصغيرة بأن عقد الصغيرة موقوف مجازاً فوقع من حينه، بخلاف هنا فلم يقع إلا بفسخ الحاكم، وتكون العدة من يوم الحكم إن حكم[٢]. (سماع هبل).

---

[١] أو على القول بأن للموافق المرافعة إلى المخالف.

[٢] بالفسخ، ومن يوم الفسخ إن حكم بتقرير الفسخ السابق. اهـ وفي المقصد الحسن لابن حابس: أنهما سواء، فيقع من يوم الفسخ، وتعتد من يوم الفسخ. اهـ ومثله في حاشية السحولي، ولو تأخر الحكم.

وحكى في الزوائد للقاسم والهادي والناصر: أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم مطلقاً[١].

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن المسألة فيها الخلاف[٢]، ولعله يعني بذلك حيث تراضيا، لا مع الشجار.

ولا يصح الفسخ بالعيب إلا **(قبل الرضا[٣])** بالعيب، فأما لو علم بالعيب[٤] فرضي بصاحبه بلفظ أو فعل يقتضي الرضا لم يكن له الفسخ بعد ذلك.

واعلم أن الرضا الذي يبطل به الخيار يكون بأحد أمور[٥]، الأول: أن يعقد[٦] وهو عالم بعيبها، وكذا إذا أذنت[٧] بالعقد وهي عالمة بعيبه.

والثاني: أن لا يقع علم بالعيب قبل العقد، لكن حين علم بالعيب قال: «رضيت به»[٨].

---

(١) سواء اختلفا أم اتفقا.اهـ تشاجرا أم لا، اختلف المذهب أم لا.

(٢) في فسخ الصغيرة.

(٣) فلو حدث في عضو فرضي لم يفسخ بما زاد في ذلك العضو من ذلك الجنس، لا في عضو آخر فيفسخ. (بحر). والمذهب أنه لا فرق، فلا فسخ على المذهب لأجل الرضا.اهـ وفي تذكرة علي بن زيد: فلو رضي بالحادث ثم حدث غير ذلك تجدد الخيار، ولو في عضو واحد من ذلك. (تذكرة علي بن زيد) (قرر). وهو قياس ما يأتي في عيوب الإجارة.

(*) ولو رضي بالحادث ثم حدث غير ذلك تجدد الخيار، ولو في عضو واحد. (تذكرة علي بن زيد) (قرر).

(٤) وعلم أن له الفسخ. (قرر).

(٥) أربعة.

(٦) أو يجيز. (قرر).

(٧) أو بكراً وسكتت مع علمها أن لها الخيار. (قرر).

(٨) أو مات قبل الفسخ.

والثالث: أن يطأها بعد العلم بعيبها(١). قال المؤيد بالله: أو يخلو بها(٢). وظاهره سواء كان العيب هو الرتق أو غيره، وهكذا عن الكافي وأبي طالب في الرتق وغيره.

وقال الأستاذ وشرح الإبانة: أما في الرتق فلا تكون الخلوة رضا(٣).

قال مولانا عليه السلام: وهكذا حكمها إذا مكنت(٤) من نفسها بعد العلم(٥) بعيبه(٦) بطل خيارها.

نعم، والذي عليه الجمهور من الأمة أن عيوب النكاح منحصرة(٧). وذهب

---

(١) وعلم أن له فسخها، كما في خيار الأمة. (قرر). وفي بعض الحواشي: ولو جهل كون له الخيار، بخلاف الفعل فلا بد من علمه. (شرح السيد أحمد الشامي). ظاهر ما يأتي أنه لا فرق بين القول والفعل أنه يبطل بالتمكين أو القول. (قرر).

(*) وعلم أن له الفسخ. (قرر).

(٢) وكذا هي إذا خلت بالمعيب عالمة بالعيب، غير مكرهة، بالغة- سقط خيارها. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) المختار أنها رضا. (قرر).

(٤) من الوطء أو مقدماته. (حاشية سحولي) (قرر).

(٥) ولو جهلت كون ذلك يبطل خيارها بعد أن علمت أن لها الفسخ[١]. (قرر). أما الرضابالقول فلا فرق بين العلم والجهل بأن لها الخيار، فقد بطل خيارها، ولعل التمكين مثله، وإلا فما الفرق. (مفتي). المختار أنه لا يكون رضا إلا مع العلم بثبوت الخيار، ولا فرق بين القول والفعل، وهو ظاهر البيان. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٦) أو طلبت[٢] المهر. (قرر).

(٧) **فائدة**: لو تزوج رجل امرأة فوجدها قد أوجبت على نفسها اعتكاف عمرها، هل يردها بذلك لتعذر الوطء، أو لا يردها لأن عيوب النكاح منحصرة؟ قيل: الأقرب أنه لا يردها؛ لأن من العمر ما لا يصح اعتكافه كالعيدين وأيام التشريق ونحو ذلك، كالمرض المبيح للإفطار غير المانع من الوطء. (غيث).

---

[١] ولفظ البيان في قوله: «فصل: ويرتفع النكاح..إلخ» كالتمكين من بعد العلم بالعيب أو عدم الكفاءة وبأن لها الخيار، خلاف المؤيد بالله وأبي حنيفة في علم الخيار. (بلفظه).

[٢] وعلمت بثبوت الخيار. (قرر).

=

القاضي حسين(١) من أصحاب الشافعي أنها غير منحصرة، بل ما منع توقان النفس وكَسَر الشهوة فإنه يرد به النكاح(٢).

واختلف القائلون بانحصارها، فقال أبو حنيفة: لها أن ترد الزوج بالجب والعنة(٣)، ....

مسألة: ومن تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً فلا خيار له، فإن كان زاد لها في المهر لأجل البكارة رجع بما زاد[١] على مهر الثيب إن كانت البكارة زالت بالوطء، لا إن زالت بغيره[٢]. فلو اختلفا بما زالت فلعل البينة عليه؛ لأنه يدعي استحقاق الرجوع عليها. (بيان). وكذا في الغيث.

(١) ابن كج قاضي بلخ.

(٢) **مسألة:** من ادعى من الزوجين على صاحبه أنه معيب وأنكر فالبينة على المدعي، فإن كانت هي الزوجة فبينتها بعدلين أن في الزوج ما تدعيه من العيب، وإن كان هو الزوج فبينته بعدلة[٣] تشهد بما ادعاه من العيب في الزوجة، ذكره في الإفادة والكافي. قال في الكافي: ولا فرق بين أن يكون عيبها ظاهراً أو باطناً. قال فيه: وكذا من اشترى أمة ثم ادعى أن فيها شيئاً من هذه العيوب فعليه البينة بعدلة تشهد به [إذا كانت في العورة المغلظة. (قرير)] ثم يبين بعدلين أن ذلك ينقص من قيمتها، رواه في التقرير، لكن قد ذكروا في الرضاع أن الشهادة عليه عدلان فينظر في الفرق. (كواكب). وإنما تعتبر العدلة وتكفي في عورات النساء، لا ما عدا العورات، كما في الإماء، ولذا قالوا في الشهادات على الرضاع: أن يرى الضرع، فليحقق. فالقياس أنه إذا لم يكن في العورة أنه لا يكفي إلا نصاب الشهادة.

(٣) وفي القاموس بالضم.

---

[١] قوله: «رجع بما زاد» وذلك لبطلان شرط الزيادة، وهي البكارة. قال الفقيه يوسف: وهذا مع النطق بها، فإن لم ينطقوا، ولكن عرف ذلك من مقاصدهم- فيحتمل أن يكون كالمنطوق، ويحتمل أن المتواطأ عليه لا حكم له. (بستان).

[٢] بل يرجع مطلقاً؛ لأنه قد شرط.اهـ وقيل: المهر مهر ثيب مطلقاً، وقد تقدم. (قرير).

[٣] إذا كان العيب في العورة المغلظة، وهي من تحت السرة إلى الركبة. كما يأتي في الشهادات. (قرير).

=

ولا عيب لها[١] ترد به قط؛ لأن الزوج بيده الطلاق[٢].

وقال مالك: يردها إن وجدها عمياء[٣] أو شلاء[٤] أو مقعدة[٥].

وقال في الكافي: لها أن ترد الزوج إذا كان عِذْيَوطاً[٦]. قال في الزوائد: أو

(*) قيل: السماع هو بكسر العين. ولهذا قال الزمخشري: هي العنانة والعنينة، فأما قولهم: «العنة» فكذب على العرب، وإنما العنة الحظيرة، فلا يغرنك قول الفقهاء: «بين العنة» فإنما ذلك لقلة عنايتهم بلغة نبيهم صلى الله عليه وآله وسلم. (شرح بحر). والله الهادي.

(١) صوابه: فيها.

(٢) قلنا: للعيب حكم آخر.

(*) قلنا: الرد حكم آخر.

(٣) العينين.

(٤) اليدين.

(٥) الرجلين.

(٦) أي: يتغوط عند الجماع.

(*) قلت: هذا عندي من أعظم المنفرات والمكدرات. (سلوك).

(*) وكذا العذيوطة التي إذا جومعت أحدثت. والشرشارة: التي يخرج منها ريح عند الجماع. والثجاجة: يخرج الماء. والغفاقة[١]: التي يسمع لها عند الجماع صوت له أطيط. والربوخ[٢]: التي يغمى عليها إذا أنزلت وانقطع عنها العمل. والحازق: التي يسمع لفرجها عند الجماع صوت له أطيط، وهذا يجري في العجم.

(*) قال في البحر: لفسخ علي عليه السلام العذيوط. وأقول: إذا صح عن علي عليه السلام وعرفنا أن الفسخ كان لهذا العيب كان حجة عند كثير من أئمتنا، وقد رواه في الشفاء عنه. (شرح هداية للسيد إبراهيم بن محمد المؤيدي).

(*) وعليه قول الشاعر:

إني بليت بعِذْيَوطٍ له بخر ... يكاد يقتل من ناجاه إن كشرا

---

[١] امرأة غفاق عند الجماع كشداد وصبور: يسمع لفرجها صوت عند الجماع. (قاموس).

[٢] الربوخ: المرأة يغشى عليها عند الملامسة. (تهذيب اللغة).

بوَّالاً(١) أو حبَّاقاً(٢).

ومذهبنا: أن عيوب النكاح منحصرة، وهي ضروب: ضرب عام للزوج والزوجة، من وجد فيه كان عيباً في حقه، وضرب خاص للزوجة، وضرب خاص للزوج.

أما الضرب الأول فهو خمسة قد بينها عليه السلام بقوله: **(بالجنون(٣) والجذام(٤) والبرص(٥))** فهذه ثلاثة، والرابع والخامس: الرق، وعدم الكفاءة(٦).

أما الجنون فهو: زوال العقل بالكلية على سبيل الاستمرار، فإن كان يعرض في وقت دون وقت كالصرع فقال في الانتصار: المختار أنه يرد به النكاح؛ لما فيه من الوحشة والتنفير؛ إذا كان يأتي في كل شهر(٧). وقال الشيخ علي خليل(٨): لا يفسخ به.

---

(١) أي: يُحْدِث عند الجماع.

(٢) أي: ضرَّاطاً.

(*) حاله.اهـ وكذا هي.

(٣) وكذا نار فارس[١] -نعوذ بالله منها- بطريق الأولى. (شرح أثمار). وقيل: تمنع نفسها حتى يبرأ. وقرره الشامي. ولا تسقط حقوقها.

(*) ولو جن قبل العقد وعلمت بعده لم يكن لها الخيار حتى يعود. (قرير).

(٤) قال الفقيه علي: ولزوجة المجذوم ولأمته أن تمنعه من وطئها بعد رضاها، ولو مكنته ثم منعته من بعد فلها ذلك. (بيان).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تديموا النظر إلى المجذوم، ومن كلمهم منكم فليكن بينه وبينهم قدر رمح)) حكاه في الشفاء.

(٥) وإن قل.

(*) وعلامة البرص أن لا يحمر مكانه لو عصر، ذكره في شرح التنبيه. (صعيتري). وكذا خضابه -يعني: بالحناء- فلا يحمر موضعه. (بحر).

(٦) ولا يكون للأدنى أن يفسخ الأعلى؛ لأنه كفء وزيادة.

(٧) وفي البحر: ولو تباعدت نوباته، وهو المختار. (قرير).

(٨) صاحب تعليق الإفادة.

---

[١] المعروف بداء الزهري. (تاج).

قال مولانا عليه السلام: وكلام الإمام يحيى أقرب.

وكذا يرد به النكاح وإن لم يزل عقله بالكلية إذا كان لا يعقل الخطاب، فأما لو كان يعقل قال عليه السلام: فالأقرب أنه ليس بعيب ما لم تخش منه المرأة ضرراً حال جنونه.

وأما الجذام والبرص فقال في الانتصار: إنما يكون ذلك عيباً إذا كان فاحشاً[(١)]، لا باللمعة[(٢)] واللمعتين من البرص، ولا إذا بدت الأوضاح[(٣)]. يعني: من الجذام[(٤)].

قال في الياقوتة: والآكلة[(٥)] التي تعاف معها العشرة كالجذام[(٦)].

(وإن عمهما[(٧)]) العيب بأن يكونا مجذومين أو أبرصين أو مجنونين[(٨)] فإن ذلك

---

(١) الذي لا يمكن علاجه، كالذي يسود العظم ويشرع في تقطيع الأوصال. (بستان).

(٢) قلت: الأقرب: بالمنفر في العادة. (بحر)[١]. (قرر).

(*) قال عليه السلام: الأقرب: ما تعاف معه العشرة وإن لم يفحش. (من جواباته عليه السلام).

(٣) كانخساف الصدغين، وتغير العينين والصوت، وورم الأنف.

(٤) بل ترد. (قرر). [قوي حثيث].

(٥) الآكلة[٢]: الحكة بالكسر، وفسره بها في حاشية في الزهور. قال والدنا: المراد الآكلة بفتح الهمزة مع المد، وهو المحفوظ عن المشائخ.

(*) الجراحة المتخبثة. (لمعة). وقيل: الحكة.

(*) والآكلة ليست كالجذام، بل لها أن تمنع نفهسا ولا فسخ. (بهران) (قرر).

(*) قلت: وكذا يأتي في النار الفارسي -نعوذ بالله منها- بطريق الأولى، وظاهر الأزهار خلافه، لكن يعتزل الزوج حتى يزول. (قرر).

(٦) والمذهب خلافه. (قرر).

(٧) متفقاً أو مختلفاً. (قرر).

(*) في غير الرق والكفاءة إذا اتفقا فيهما، ذكره المهدي عليه السلام، إلا مع التدليس. (قرر).

(٨) يعني: يفسخ الولي. (نجري، ووابل).

---

[١] لفظ البحر: قلت: الأقرب اعتبار ما ينفر مثله تنفيراً بالغاً.

[٢] في القاموس: الأكلة كفرحة: داء في العضو يأتكل منه.

=

لا يمنع من الفسخ.

(و)إذا انكشف أن أحدهما مملوك كان للحر(١) منهما أن يفسخ الآخر **(بالرق)** إن لم يعلم بذلك قبل العقد **(و)**هكذا **(عدم الكفاءة(٢))** نحو أن ينكشف أن أحدهما غير كفء للآخر جاز له أن يفسخه إن لم يكن علم(٣) بذلك.

قال عليه السلام: والرق لا يدخل(٤) تحت عدم الكفاءة، ....

(*) بعد الإفاقة.

(١) وكذا العبد إذا تزوجها على أنها حرة فانكشفت أمة. (قرير).

(*) أما إذا انكشف هي الأمة فإن كان الزوج لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح باطل[١] لا يحتاج إلى فسخ، وإن كان يجوز له نكاح الأمة ثبت له الخيار. (حاشية سحولي) (قرير).

(٢) إذا كان متقدماً على العقد، كأن يكون ذلك لدناءة النسب، أما لو كان لدناءة الحرفة وكان حادثاً بعد العقد فلا يثبت به الرد، كأن يحترف أحد الزوجين حرفة بعد العقد تخرج عن الكفاءة في العرف فلا يثبت الرد بذلك، وكذا يأتي في المجاهرة بالفسق لو حدثت بعد العقد، فلا يثبت لها الفسخ. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهار في قوله: «وإن حدثت بعد العقد» خلافه.

(٣) فعلى هذا لو رضيت المرأة بطل خيارها ولو كره وليها.اهـ يستقيم حيث لم يعترض الولي، كما سيأتي في التنبيه.

(٤) والذي في شرح الفتح وهو ظاهر شروح التذكرة: أن الرق داخل تحت عدم الكفاءة، وهو الأولى. (من خط مولانا المتوكل على الله). فعلى هذا لو تزوجها بعد أن قد عتق جاهلة لكونه مولى لم يكن لها رده[٢]، ذكره في أزهار الشظبي، فينظر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أدنى الناس كفاءة من مسه الرق أو أحد أبويه))[٣]، فإن قيل: لم صلح إماماً ولم يصح أن يكون كفؤاً؟ فالجواب: أن المعتبر المنصب في الإمامة وقد حصل؛ لأنه من أولاد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ولو خرج عن الكفاءة.

---

[١] بل فاسد؛ لأجل خلاف البتي الذي على قوله: «ومن دلست على حر». (قرير).

[٢] وقيل: لها رده؛ لأنه ليس بكفء.

[*] فعلى هذا لو تزوجها بعد أن قد عتق جاهلة لكونه مولى لم يكن لها رده.

[٣] فعلى هذا لا يكون كفؤاً بعد العتق لمن لا يمسه الرق، ذكره في أزهار الشظبي.

[*] لفظ الحاشية في نسختين: والذي في شرح الفتح وهو ظاهر شروح التذكرة أن الرق داخل في عدم الكفاءة والله أعلم. (من خط مولانا المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام). وهو ظاهر الحديث؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أدنى الناس كفاءة من مسه الرق أو أحد أبويه)) فعلى هذا لا يكون كفؤاً بعد العتق لمن لا يمسه الرق، ذكره في أزهار الشظبي.

لأن العبد[١] قد يكون أشرف نسباً من الحر، وذلك حيث تزوج القرشي الفاطمي أمة فيحدث منها ولد، فإن هذا الولد قرشي فاطمي، فنسبه أشرف نسب مع ثبوت الرق، فظهر لك أن الرق من جملة العيوب لا من جنس عدم الكفاءة.

قال عليه السلام: والأقرب أنه حيث حصل في كل واحد منهما وجه وضاعة أن لكل واحد منهما الفسخ حيث يختلف الوجهان[٢]، ويدعي كل منهما[٣] أنه أعلى، فأما حيث يتفق الوجه فالكفاءة حاصلة، فلا تفاسخ[٤].

وأما الضرب الثاني: وهي العيوب التي تختص بالزوجة فقد ذكرها عليه السلام بقوله: **(ويردها بالقرن والرتق والعفل)** أما القَرْن فهو بسكون الراء، وهو عظم يكون في فرج المرأة[٥]. قال في الصحاح والضياء: القَرْن العفلة الصغيرة.

وأما الرَّتَق فقال في الصحاح: الرتقاء التي لا يستطاع جماعها، مأخوذ من الرَّتْق، وهو الالتئام.

قال في الانتصار: وليس له أن يجبرها على فتق ذلك، فإن فعلت سقط خياره[٦]،

---

(١) وإذا كانا رقين معاً فلا فسخ، وإلا لزم أن يقال: وبالرق وإن عمهما. وفي بعض الحواشي للمفتي: وكذا العبد إذا انكشف. قلت: وعلى هذا يقال: وبالرق وإن عمهما.

(٢) ويعتبر العرف في المساواة وعدمها ولو اختلف الجنس، كدباغ وجزار فإنهما سواء في عرف صنعاء، والنظر إلى الحاكم فيما يعرفه من ذلك. (شرح فتح).

(٣) ويبين.

(٤) ولذلك أخر الرق وعدم الكفاءة على قوله: «وإن عمهما».

(٥) وعن الأصمعي قال: اختصم إلى شريح في جارية فيها قرن، فقال: أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب.

(٦) لزوال العيب. (بحر).

(*) ولو بغير أمره. (قرير).

(*) وكذا إذا أمرها بالفتق، سواء فعلت أم لا، فيبطل خياره، كالمشتري إذا عالج المبيع المعيب. (قرير).

خلافاً لبعض أصحاب الشافعي.

وأما العَفَل فهو بفتح العين والفاء، قال في الصحاح: العفل والعفلة: شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة(١) في الرجال.

قال في شرح أبي مضر: والعفل لا يكون إلا بعد الولادة(٢).

وأما الضرب الثالث: وهو الذي يختص الزوج فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(وترده بالجَبّ(٣)**) وهو قطع الذكر **(والخصي(٤))** ....

---

(١) بفتح الهمزة والدال، على وزن بشرة، وهي العفلة. وقيل: العاشة. (قاموس)[١].

(*) الآدر من الرجال: عظيم الخصيتين، يقال: رجل آدر بيّن الأدرة. (من أدب الكاتب لابن قتيبة).

(*)وهي خروج بطن الرجل إلى أنثييه فيكبران، وهو المراد. (مرغم).

(٢) فعلى هذا لا يردها إلا الزوج الثاني.اهـ لأنه لا يحدث إلا بعد الدخول.

(*) وكذا القرن.

(٣) قال في البحر: والمراد حيث لم يبق من الذكر قدر الحشفة، فأما إذا بقي من الذكر قدر الحشفة فلا خيار. (قرير). فلو قطع من الذكر الحشفة فقط، هل للمرأة الفسخ أم لا؟ قال عليه السلام: لا فسخ؛ لاختلاف الرجال في قصر الإحليل وطوله، فلا يسمى ناقصاً. (نجري).

(*) فلو كانت الزوجة رتقاء، والزوج مجبوباً من الأصل- فهو جنس واحد فلا فسخ. (كواكب)[٢]. والمختار أنه يفسخ كل واحد صاحبه؛ لأن قد حصل موجب الفسخ. ومثله في الزهور.

(*) فإن قيل: لِـمَ يُرَدّ به والوطء حق له؟ قلنا: لحصول الغضاضة عليها. وسيأتي الفرق بين هذا وبين العنين.

(*) ولو بفعلها. (قرير).

(*) إذا لم يبق قدر الحشفة. (قررر).

(٤) ولو بفعلها لم يبطل خيارها. (قرير). كالمستأجر إذا هدم الدار لم يبطل خياره. (نجري).

---

[١] قال في القاموس: الأُدْرة بالضم ويحرك.

[٢] لفظ الكواكب: ومفهوم كلام الكتاب أن المجبوب المستأصل والرتقاء جنسهما واحد، وهو تعذر الجماع.

وهو قطع الخصيتين(١) **(والسل)** وهو رض(٢) الخصيتين(٣).

(و)يثبت الخيار بهذه العيوب وإن لم يكن شيء منها ثابتاً من قبل، بل و**(إن حدثت بعد العقد)** ذكره أبو طالب. قال مولانا عليه السلام: وهو واضح، كما لو حدث عيب في المستأجر(٤).

وقال المؤيد بالله: إذا حدث بعد العقد فلا يرد به؛ لأن العقد كقبض المبيع(٥).

(لا) إذا حدث شيء من هذه العيوب **(بعد الدخول(٦))** فإنه لا خيار بذلك، نحو أن يحدث بالمرأة عفل، أو في الرجل خصي، أو نحوهما **(إلا الثلاثة الأول)** وهي الجنون والجذام والبرص، فإنها إذا حدثت بعد الدخول جاز الفسخ بها(٧)؛

---

(١) والصحيح أن الخصي: رض الخصيتين، والسل سل البيضتين.

(٢) وقد يعكس، وهو الأقرب. (بهران). وعبارة الغيث: والخصي وهو رض الخصيتين، والسل وهو قطع الخصيتين.

(٣) بالحجارة.

(*) وهما البيضتان.

(٤) والجامع بينهما كون العقد على المنافع. (ذويد) (قررو).

(٥) بدليل تكميل المهر بالموت، كالتلف في يد المشتري. قلت: لا نسلم أن عقده كقبض المبيع[١]؛ إذ العقد سبب الملك، والقبض سبب الضمان، فافترقا. وتكميل المهر بالموت ليس لكون العقد كالقبض، بل لكونه غاية النكاح، كما أن القبض غاية البيع. (بحر). وفرق أصحابنا بأن المرأة محتاجة إلى تسليم نفسها في كل وقت، بخلاف المبيع. (تعليق).

(٦) لا الخلوة. (قررو).

(٧) أو زادت وقد كان رضي بالموجود منها فإنه يثبت الرد بالزيادة ولو في ذلك العضو. (حاشية سحولي). ومعناه في تذكرة علي بن زيد. (قررو). والمذهب لا فسخ بذلك، وقد ذكر ذلك في تذكرة علي بن زيد. [هذه في نسخة وفي حاشية السحولي على قوله: وإن حدثت بعد العقد].

(*) والفرق بين عيوب النكاح وعيوب البيع، ففي البيع لو وجدت بعد قبض المبيع فلا فسخ، وفي النكاح يصح الفسخ ولو وجدت بعد الدخول: أنها في النكاح تحتاج إلى تسليم نفسها في كل وقت سليمة من العيوب، والمبيع عند القبض فقط. (وشلي).

---

[١] قلنا: العقد كالقبض بلا شك، لكن الناكح أشبه المستأجر، والجامع كون العقد على منفعة، فكما إذا حدث في العين المستأجرة عيب بعد العقد فكان له الفسخ - فكذا هنا.

لأن هذه تعاف العشرة معها، بخلاف الجب ونحوه. وإذا فسخت المرأة بعد أن دخل بها، وكان الفسخ بعيب حادث من قبل[(١)]- فقد استحقت المهر بالدخول. قال في اللمع: وهو المسمى[(٢)]. قال الفقيه محمد بن يحيى: هذا للمذاكرين.

وفي الشرح: تستحق مهر[(٣)] المثل؛ لأنها إذا فسخت صار العقد كأن لم يكن، فيصير كوطء الشبهة[(٤)].

(ولا يرجع[(٥)]) الزوج **(بالمهر[(٦)])** الذي دفعه للمعيبة **(إلا على ولي[(٧)]**

---

(١) الدخول. (حاشية سحولي).

(٢) قال في حاشية السحولي: إن كان الفسخ بالتراضي، ومهر المثل إن كان الفسخ بالحكم؛ لأنه مع الحكم يصير كوطء الشبهة.اهـ وقيل: لا فرق، فيلزم المسمى، وهو ظاهر الأزهار فيما مر، في قوله: «وبدخول أو خلوة».

(*) قوي مع التراضي، وظاهر الأزهار لا فرق. (قرر).

(٣) مع عدم التسمية. (قرر).

(*) وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(*) قوي مع التشاجر. وظاهر الشرح الإطلاق. (قرر).

(٤) بالنظر إلى مهر المثل، لا في تحريم الأصول والفصول فقد حرم.

(٥) قال في شرح الأثمار: هذا حيث فسخ، لا إذا طلق أو بقيت تحته فلا يرجع.اهـ والذي في الرياض: يرجع به مطلقاً، وهو المختار للمذهب. (حاشية سحولي).

(*) والرجوع على الولي المدلس إنما يتصور حيث لزم المهر بالدخول، وكان العيب حادثاً من قبل العقد، لا لو حدث بعده ودخل جاهلاً فعليه المهر، وله الفسخ، ولا رجوع؛ إذ لا تدليس. (حاشية سحولي).

(٦) قيل: وكذا الكسوة والنفقة.اهـ ينظر.

(٧) من نسب أو سبب، عالماً عاقداً[١]. (فتح) و(قرر).

(*) ولو إماماً أو حاكماً. (قرر). أو وكيلاً. (قرر).

(*) وإذا رجع الزوج على الولي لم يرجع الولي على الزوجة. (بيان) (قرر).

---

[١] وقيل: ولو موكلاً؛ لأن الحقوق لا تعلق بالوكيل في النكاح.

مدلس(١) **فقط)** وليس للزوج أن يرجع(٢) على المرأة بما دفع لها ولو دلست، ولا على الأجنبي(٣) إذا دلس، ....

(١) والأصل في ذلك ما روي عن عمر أنه قال: «أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص، فدخل بها زوجها، ثم اطلع على ذلك بعدما مسها، فيريد الخصومة فيها أن لها صداقاً بمسيسه إياها، وأن ذلك على وليها». (غيث). ولم ينكر. ولفظه في بلوغ المرام: «وهو له على من غره منها».

(*) فإن قيل: إنه قد استوفى ما في مقابلة المهر، وهو الوطء؟ فالجواب: أن المهر وقع لاستدامة الوطء، وهذا قد تعذرت عليه الاستدامة من قبل المرأة، فوجب على الغار للمغرور المهر إذا رجع به عليه[١]. (أصول أحكام). قال أبو حامد: ولا خيار للولي إلا فيما جلب عاراً كالجنون، لا كالجب والعنة. قال عليه السلام: والمذهب أنه لا خيار للولي في هذه العيوب كلها، قال: فأما ما جلب عاراً فيحتمل أن له الخيار أيضاً، كما قلنا في الكفاءة. (نجري).

(*) قيل: وسواء مات، أو طلق قبل الدخول، أو أمسك فإنه يرجع بما لزمه؛ لحصول التدليس في الجميع، إلا أن يعلم فيطلق قبل الدخول [فيبطل في الجميع]. (رياض)[٢]. وأما لو لم يعلم زوج المعيبة المدخولة المدلسة من الولي إلا بعد انفساخ نكاحها بردة أو نحوها، هل له الرجوع على الولي المدلس مع وقوع الفسخ بغير العيب؟ الظاهر أن له الرجوع. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) والمراد الولي بالنسب أو السبب، لا الإمام والحاكم فلا رجوع عليهما، هذا يذكره الوالد أيده الله تعالى، وظاهر إطلاق الكتاب دخول الإمام ونحوه فيه، وقد أشار في الصعيتري أن حكم الإمام والحاكم في ذلك حكم غيرهما من الأولياء. (حاشية سحولي).

(٢) وعن علي عليه السلام أنه رفع إليه رجل له ابنة من امرأة عربية وأخرى من عجمية، فزوج التي من العربية من رجل وأدخل عليه بنت العجمية، فقضى علي عليه السلام للتي أدخلت عليه بالمهر، وقضى للزوج بالمهر على أبيها؛ لتغريره، وقضى للزوج بزوجته العربية. (بستان).

(٣) ولو وكيلاً لها. (حاشية سحولي). وقيل: يرجع ولو أجنبياً وكلته. (مفتي) (قرر). إذ هو ولي؛ لأن ذلك تعيين لا توكيل. (قرر).

---

[١] ولا يرجع الولي المدلس عليها بما غرم؛ لأنه غرم في مقابلة حق قد استوفاه، وهو العقد. (لمعة).

[٢] لفظ الرياض: ولو طلق بعد الوطء أو قبل الدخول أو مات أو أمسك بعد الوطء كان له الرجوع بما لزمه؛ لحصول التدليس في الجميع إلا أن يعلم قبل الدخول فيطلق.

وإنما يرجع على وليها إذا كان مدلساً[١].

والتدليس: قال الفقيه محمد بن يحيى: هو أن ينطق بأنها غير معيبة[٢] أو يُسأل فيسكت[٣]. قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب[٤] عندي.

وقال الفقيه علي: عدم الإخبار تدليس.

فإن اختلف الزوج والولي هل الولي عالم بالعيب أم جاهل فعن أصحاب الشافعي: الظاهر في الأب والجد العلم، وفيمن عداهما عدم العلم. وهكذا في الشفاء. قال الفقيه علي: وفي التقرير الظاهر العلم فيمن يطلع عليها[٥].

وفي الانتصار: أنه يرجع الزوج على من يجوز له النظر إليها[٦] سواء علم أم جهل؛ لأنه فرط، لا على من لا يجوز له النظر إليها[٧] إلا إذا علم.

وإذا أرادا[٨] أن يقيما البينة كانت على إقرار الزوج أنهما جاهلان، أو على

---

(١) عالماً عاقداً. (شرح فتح) (قرير).

(٢) مع العلم. (قرير).

(*) مطلقاً.

(٣) مع العلم. (قرير).

(٤) هذا هو الذي أطلقه الإمام في البحر، وسيأتي في تدليس الأمة أن الإمام اختار قول الفقيه يحيى البحيبح: إن السكوت تدليس. قال في شرح الفتح: فيقال: ما الفرق؟ ولعل الفرق أن الولي إنما دلس بمجرد الولاية، وذلك تدليس ضعيف، فلم يعلق به حكم إلا بصريحه، وهو النطق، أو يسأل فيسكت، وفي الأمة يكفي السكوت لقوة التدليس؛ لأنها أوجبت عليه المال للسيد، فهي كالجناية. (تكميل، وشرح فتح بلفظه).

(٥) وفي غيره الظاهر عدم العلم.

(٦) لأنه غير ممنوع.

(٧) لأنه ممنوع.

(٨) ظاهر الضمير عائد إلى الأب والجد، قال المؤلف: لا وجه يقتضي اختصاص الأب والجد، بل كل من ادعى خلاف الظاهر وأراد البينة، وكل على أصله. (شرح يحيى حميد).

حبسهما[(١)] في موضع لا يصلان[(٢)] إلى المرأة.

وقال المؤيد بالله: للزوج أن يرجع على المرأة حرة أم أمة.

وقال أبو طالب: إنه يرجع على الحرة دون الأمة. قال الفقيه محمد بن يحيى: إلا إذا أعتقت.

والمختار في الكتاب قول أبي العباس، وهو أن الزوج لا يرجع على المرأة حرة كانت أم أمة[(٣)]، وهو المذهب[(٤)].

قال **(المؤيد بالله)** وزيد بن علي والصادق والباقر والناصر وأبو حنيفة والشافعي ومالك[(٥)]: **(ويفسخ العنين[(٦)])** والعنين: هو الذي تعذر عليه الجماع لضعف في

---

(١) أو حبسها.

(٢) والمذهب أن القول قول الولي مطلقاً؛ لأن الأصل عدمُ العلم وبراءةُ الذمة، ذكره الفقيه حسن والإمام شرف الدين، ومثله للصعيتري[١].

(٣) لأنه قد استوفى بدله منها، وهو الوطء، فلو رجع عليها كان كأخذ الغرم مرتين، بخلاف الولي المدلس فلم يأخذ منه شيئاً يسقط به أرش تدليسه. (بحر).

(٤) ووجه الفرق بين الزوجة والولي في ثبوت الرجوع عليه دونها: أن المطلوب منه عقد سليم من التغرير، ولم يحصل، ولا يطلب منها إلا تسليم نفسها وعدم الامتناع. (صعيتري).

(٥) والنفس الزكية وأحمد بن عيسى وأبو عبدالله الداعي. (زهور).

(٦) سمي بهذا الاسم لأنه يعرض إلى جانب الفرج، من: «عَنَّ الشيءُ» إذا اعترض.اهـ والعرب يسمونه سريساً، بسينين مهملتين، على وزن «فعيل»، قال الشاعر:

رغبــت إليــك كــيما تنكحينــي ... فقلــتِ بــأنني رجــل سريــس
ولـــو جربتنـــي في ذاك يومـــاً ... رضيت وقلتِ أنـتَ الـدردبيس[٢]

(*) وقد يقال للمرأة: عنينة، أي: لا تشتهي الوطء.

---

[١] ولفظ حاشية السحولي: والقول قوله في الجهل مطلقاً، إلا أن يكون العيب مما لا يخفى، وكان ممن يجوز له النظر إليها فالظاهر العلم. (قرير).

[٢] قوي الجماع.

إحليله(١)، وقد يكون من ابتداء الخلقة وقد يكون عارضاً.

قال في الشفاء: وذهب القاسم والهادي(٢) وابنا الهادي وأبو العباس وأبو طالب [إلى] أنه لا يفسخ العنين(٣). قال فيه: وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أنه لا

---

(١) وقد ذكر أمران لمعرفة العنة: الأول ذكره في الزوائد عن علي عليه السلام: أنه يقعد في ماء بارد، فإن تقلص ذكره واجتمع فليس بعنين، وإن لم يتقلص فهو عنين. وثانيهما ذكره في الزوائد عن الناصر: أن المرأة إذا كانت ثيباً فإنه يحشى في فرجها خلوق [هو الزعفران] [وهو الطيب] ثم يؤمر الزوج بوطئها، فإن خرج على ذكره أثره فليس بعنين، وإلا فهو عنين. وينظر ما فائدة هذين الأمرين[١]. (زهور).

(٢) وحجة الهادي عليه السلام ومن قال بقوله: ما روي أن امرأة جاءت إلى علي عليه السلام جميلة، وعليها ثياب حسنة فقالت: أصلح الله أحوال أمير المؤمنين، انظر في أمري فإني لا أيم ولا ذات بعل، فعرف علي عليه السلام أمرها، فقال لها: (ما اسم زوجك؟) فقالت: فلان، من بني فلان، فقال: (أفيكم من يعرفه؟) فأتي بشيخ كبير يدِب، فقال له: (ما لامرأتك تشكوك؟) فقال: يا أمير المؤمنين، ألست ترى عليها أثر النعمة؟ أليست حسينة الثياب؟ فقال: (هل عندك شيء؟) قال: لا، قال: (ولا عند السحر؟) قال: لا، فقال علي عليه السلام: (هلكت وأهلكت). قالت: يا أمير المؤمنين، انظر في أمري؟ فقال عليه السلام: (لا أستطيع أن أفرق بينكما، ولكن اصبري). (غيث)[٢]. ومعنى: «هلكت وأهلكت»: تعبت وأتعبت.

وحجة المؤيد بالله ومن معه: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يؤجل العنين سنة، فإن وصل إلى امرأته فهي امرأته، وإن لم يصل إليها فرق بينهما)). (غيث).

(٣) فإن قيل: ما الفرق بين الجب والعنة؟ يقال: الفرق أن عليها غضاضة هناك لا هنا. والفرق بين العنة والخصي في الفسخ: أن العنة علة يرجى زوالها فأشبه المريض العاجز عن الوطء، فلم يصح عند الهدوية. (غيث).

---

[١] قال في الغيث: فإن قلت: ما فائدة هذين الأمرين مع أنه لا بد من التأجيل؟ قلت: أما ما ذكره الناصر ففائدته تظهر حيث تدعي المرأة أنه لا يطأها لأجل العنة، ويدعي الزوج أنه مستمر على وطئها وأراد أن تسقط عنه اليمين فإنه يفعل كذلك..إلخ. قال: وأما الوجه الذي روي عن علي عليه السلام ففائدته أنه لا يفسخ.

[٢] قال فيه: فإن قيل: قد روي عن علي عليه السلام خلاف هذا؟ أجابوا بأن هذه الرواية أصح، وما رووا من خلافها ففي سنده ضعف، هكذا يحتجون. (غيث).

يجب على الرجل أن يطأ امرأته إلا في الإيلاء(١) عند القاسم ويحيى؛ لأنه حقه، فلهذا لم يثبت به الفسخ.

وعند المؤيد بالله والفقهاء: أنه يجب مرة(٢)؛ فلهذا ثبت به الفسخ.

قال فيه وفي الانتصار: فلو كان قد وطئها مرة واحدة(٣) فلا خلاف أنه لا يفسخ بينهما ولا تسمع دعوى المرأة.

واختلف في تقدير التأجيل، فقال الناصر: يؤجل(٤) مدة يتبين حاله فيها، ولم يقدر بسنة. وقال مالك: أقل(٥) من سنة. وقال المؤيد بالله، وذكره للناصر في موضع آخر: لا يفسخ إلا **(بعد إمهاله سنة شمسية(٦))** لا قمرية، والشمسية تزيد

---

(١) حيث لم يطلق.

(٢) ليستقر المهر، ولا يقال: إن الخلوة تكفي في استقراره؛ لأن الشافعي يقول: لا توجب.

(٣) وعليها البينة[١] أنه عنين، وعليه البينة أنه وطئ؛ لأن الظاهر عدمه.

(٤) يعني: بعد المرافعة إلى الحاكم. (بيان).

(٥) قال الفقيه أبو منصور بن علي: إذا أقر بالعنة فرق الحاكم بينهما في الحال، ولا تأجيل. (يواقيت).

(٦) من يوم الترافع، وقيل: من يوم زفت إليه مع اتفاق مذهب الزوجين وإلا فكالأول، وكذا حيث لا مرافعة ولا خصام تكون من وقت الزفاف. (تكميل).

(*) لأن الشمسية يعتبر فيها بحلول الشمس في منازل السنة، وهي ثمانية وعشرون منزلة، تحل الشمس في كل منزلة ثلاثة عشر يوماً، إلا منزلة الذراع فأربعة عشر يوماً، كان ذلك ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً، والقمرية يعتبر فيها حلول القمر في منازل السنة، في كل منزلة يوماً وليلة، فيأتي على ذلك ثلاثمائة وستون يوماً، فكشف لنا ذلك عن اعتبار كمال الشهور ونقصانها، فيكون أول الشهر من السنة القمرية كاملاً، والذي بعده ناقصاً إلى آخر السنة، فينقص منه ستة أيام، فتكون ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً، فالشمسية زائدة على القمرية بأحد عشر يوماً، وهي تسمى أيام البين المعروفة.

---

[١] وبينتها امرأة عدلة إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً فرجلان أو رجل وامرأتان على إقراره أنه عنين، أو نكوله عن اليمين، فإذا قامت البينة على ذلك كان على الخلاف الذي ذكرناه.

=

على القمرية بأحد عشر يوماً.

وإنما قدر بسنة لأنها تشتمل على الفصول الأربعة، وهي: الشتاء، والربيع[١]، والصيف، والخريف، والطبائع تختلف باختلافها[٢]، فلعلها تزول العنة في بعضها. قال الفقيه يوسف: فالشتاء[٣] بارد يابس، والربيع حار لين[٤]، والصيف حار يابس[٥]، والخريف بارد لين[٦].

قوله: **(غير أيام العذر[٧])** يعني: إذا عرض في تلك السنة التي أمهلها عذر يمنع

(*) من يوم الحكم بالإمهال.اهـ وقيل: من يوم المرافعة. (بيان).

(١) ذكر بعض أهل الحساب: أن الربيع من عند أن تفطر الأشجار بالورق إلى أن تزهر وتحمل ثمارها، والصيف من ذلك الوقت إلى أن تكمل الثمار وتينع، والخريف من ذلك الوقت إلى أن تسقط الأوراق، والشتاء من ذلك الوقت إلى أن تفطر الأشجار بالورق.

(٢) والأخلاط أربعة: فالدم حار رطب، والصفراء حارة يابسة، والبلغم بارد رطب، والسوداء بارد يابس، فالشتاء يناسب من غلب عليه الدم، والخريف يناسب من غلب عليه الصفراء، والصيف يناسب من غلب عليه البلغم، والربيع يناسب من غلب عليه السوداء.

(*) لأنه يتعذر عليه الجماع لعارض من حر أو برد أو رطوبة أو يبوسة، فإن كان عجزه لبرودة زال في الفصل الحار، أو لرطوبة زال في الفصل اليابس، أو لحرارة زال ذلك في الفصل البارد، أو يبوسة زال ذلك في الفصل الرطب. (مشارق).

(٣) تكثر فيه المرة السوداء.

(٤) يناسب من غلبت عليه السوداء.

(*) يكثر فيه الدم.

(٥) تهيج فيه الصفراء.

(٦) يكثر فيه البلغم.

(٧) ويمهل مثلها في وقتها.

(*) فائدة ذكرها في حواشي الإبانة: أنه إذا فسخ الحاكم النكاح بينهما لأجل العنة، ثم تزوجها ثانياً [يعني: مرة ثانية] لم يكن لها فسخه بعد ذلك، فإن فسخ الحاكم بينهما بالعنة ثم تزوج أخرى كان لها فسخه، وإن كانت عالمة بما جرى بينه وبين امرأته الأولى لم تفسخ. ومنها: أنه قد يكون عنيناً عن امرأة دون امرأة أخرى. (يواقيت).

من الوطء في العادة لم يحسب عليه مدة حصول ذلك، بل يجب أن يستكمل سنة لم يعرض في شيء منها عذر مانع، ذكر معنى ذلك في الانتصار، حيث قال: «ولا يحتسب بأيام المرض والغيبة[١] والنشوز، ويحتسب بأيام رمضان؛ لأنه يمكنه الوطء ليلاً، وكذا أيام الحيض».

وقال الفقيه حسن[٢]: لا تحسب عليه أيام الحيض والإحرام وصوم الفرض[٣].

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب؛ لجواز أن تزول العنة في حال هذه الأمور[٤].

نعم، فإذا انقضت المدة ولم يطأها فهل يكفي فسخ المرأة أو لا بد من فسخ حاكم؟ فحكى في الزوائد عن المؤيد بالله وأحد قولي الناصر: أنه يحتاج إلى حكم حاكم، ولا يكفي فسخها. قال الفقيه يوسف[٥]: وهو الأقرب؛ لأن المسألة خلافية.

وقال في الكافي عن زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله: لا يحتاج إلى حكم حاكم. قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي[٦]؛ لأنه عند هؤلاء من جملة العيوب، وقد ذكر في فسخ العيوب أنه لا يحتاج إلى حاكم مع التراضي[٧].

---

(١) يعني: مرض أيهما، أو غيبة أحدهما.

(*) التي لا تجب معها القسمة. (مفتي). وقيل: حيث لا يمكنه الاتصال بها. وقيل: البريد. وقيل: حيث لا يمكن الانتظار.

(٢) قوي على أصلهم.

(٣) في غير السفر.

(*) في غير رمضان.

(٤) ويمهل مثل تلك المدة في الفصول الأربعة. (ذويد).

(٥) قوي على أصلهم.

(٦) على أصلهم.

(٧) واتفاق المذهب. (كواكب).

(فصل[(١)]): في ذكر الكفاءة[(٢)] وأحكامها

وقد اختلف العلماء في اعتبار الكفاءة على أقوال[(٣)]: الأول لزيد بن علي والناصر ومالك: أن المعتبر الكفاءة في الدين[(٤)] فقط، لا في النسب وغيره. وحكاه في شرح الإبانة عن المرتضى.

القول الثاني لمحمد بن الحسن[(٥)]: أن المعتبر الكفاءة في النسب والمال[(٦)].

القول الثالث لأبي حنيفة: أن المعتبر الكفاءة في الدين والنسب والمال.

القول الرابع لأبي يوسف: مثل قول أبي حنيفة، وزاد الصناعة.

القول الخامس للشافعي: مثل قول أبي يوسف، وزاد الحرية[(٧)] والسلامة من

---

(١) والأصل في هذا الفصل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢]، وقوله ﷺ: ((إذا جاءكم من ترضون دينه وأمانته وخلْقه وخلُقه -وروي: حسبه ودينه- فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)) قال في الغيث: ولا شك أن خلق الفاجر ودينه ليس بمرضي. (شرح بحر).

(*) وضابط الكفاءة: أن كل وضيع حرفةً أو نسباً إذا اتصف من خصال الشرف والكمال بما تزول معه الغضاضة المؤثرة في سقوط الكفاءة عرفاً فهو كفء للرفيع، وإلا فلا. فالعلة هي الغضاضة، يدور الحكم بدورانها وجوداً وعدماً. (وابل) (قرير). هكذا نقل عن المؤلف عليه السلام، وليس وراءه في الحسن غاية، ولا في التحقيق نهاية. (شرح بهران).

(٢) والكفاءة: المماثلة. (بحر). قال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص]، أي: مماثلاً. (شرح بحر).

(٣) ستة.

(٤) وهي الملة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات:١٣]، قلنا: أما عند الله فنعم. (كواكب).

(٥) الشيباني.

(٦) وقدر المال ما تحتاج إليه المرأة من المهر ونحوه [النفقة].اهـ وقيل: ما يصير به غنياً عرفاً. (ديباج).

(٧) وفي نسخة من نسخ الزهور أظن صحتها جعل مكان «الحرية» الحرفة.

العيوب.

ومعنى الصناعة عند من اعتبرها: أن لا تكون له صناعة دنيئة[١]، لا أن المراد أنه لا بد أن يكون الزوج ذا صناعة.

وإطلاق أهل المذهب أن الصناعة الدنيئة[٢] لا تخرج عن الكفاءة. قال الفقيه علي: وذكر صاحب شمس الشريعة[٣] أنها تخرجه عن الكفاءة[٤].

قال الفقيه يحيى البحيبح: إن تضرر بها كما يتضرَّر بالنسب[٥] الدنيء أخرجته من الكفاءة، ويعتبر في كل بلد بعرفها.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي، ولا معنى للأخذ بظاهر إطلاق أصحابنا.

القول السادس لأهل المذهب: أن المعتبر الكفاءة في الدين والنسب جميعاً[٦] أو ما في حكم النسب، كما قدمنا في الصناعة.

(و)معنى **(الكفاءة[٧] في الدين)** ....

(١) إلى الأب الثالث.

(٢) واحتجوا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه)). (غيث).

(٣) الفقيه سليمان بن ناصر الدين بن سعيد السحامي.

(٤) ولو كان هاشمياً.

(٥) **قوي**ع، وقواه في البحر.

(٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تخيروا لنطفكم فإن العرق دَسَّاس)). (تخريج بحر).

(٧) ولا تعتبر الكفاءة في المماليك.اهـ ويحتمل أن تعتبر فيهم الكفاءة في الدين والنسب. (ديباج). وموالي بني هاشم أعلى من موالي العرب، وموالي العجم ليسوا بأكفاء لموالي العرب. وقيل: سواء. (شامي) (قرير).

(*) ويعتبر في الدين بحال العقد، فإن طرأ الفسق من بعد فلا خيار، وإن[١] طرأت التوبة من بعد منعت الخيار. (بيان). قلت: وهكذا حكم الزوجة.

---

[١] ينظر. قد تقدم في الأزهار في قوله: «وإن حدثت بعد العقد».

=

هو (**ترك الجهار بالفسق**(١)) فأما لو لم يكن مجاهراً وكان فسقه خفياً لم يخرج بذلك

(*) **مسألة:** والكفاءة تعتبر في الدين والنسب[١] فقط. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا الصناعة[٢] حيث تجري العادة باعتبارها في الرفعة والدناءة. وزاد أبو حنيفة المال. وقال زيد والناصر والمرتضى ومالك: في الدين فقط. ويعتبر في الدين بالزوجين فقط. وحكم الصغير منهما حكم أبيه[٣]، ذكره المؤيد بالله. ويعتبر في الدين بحال العقد، فإذا طرأ الفسق بعده فلا خيار، وإن طرأت التوبة بعد الفسق الأصلي منعت الخيار. (بيان). ونظره في بيان حثيث. ولعل وجهه: أن ظاهر الأزهار أن لها الرد ما لم يدخل بها[٤]، وهو المختار. (قرير).

(١) لقوله ﷺ: ((من زوج كريمته من فاسق وهو يعلم فقد قطع رحمها)) أي: قرابة ولدها منه؛ لأن الفاسق لا يؤمن أن يبت طلاقها ثم تصير معه على السفاح، فيكون ولده لغير رشدة.

(*) قيل: ذكره المؤيد بالله، وظاهر القول[٥] لمولانا عليه السلام- أنه كل ما يوجب الفسق، فيلزم على هذا أنه إذا عرف منه ترك الصلاة أو ترك صوم في رمضان، أو ظلم لأحد يوجب الفسق كان كما لو عرف بالزنا أو الشرب، فظاهر إطلاق أصحابنا يقضي بذلك إذا عرف به. (غيث).

(*) وإذا حدث الفسق بعد العقد وبعد الدخول لم يتجدد خيار للزوجة بالإجماع، وكذا حكم الزوج. (نجري)[٦].

(*) والعدالة عندنا غير معتبرة.

(*) حال العقد. واستمر إلى حال الفسخ.

---

[١] وإنما تعتبر الكفاءة عند من اعتبرها في حق النساء، لا في حق الرجال؛ لأنه لا غضاضة عليهم في نكاح من ليس بكفؤة. (منتزع). والمختار لا فرق.

[٢] إن تضرر بها. (شرح أزهار).

[٣] خاص في هذا الحكم. (قرير). ولو ميتاً. (قرير).

[٤] فيما حدث بعد العقد كما تقدم.

[٥] لفظ الغيث: قال مولانا عليه السلام: وهذا يحتاج إلى تفسير ما المراد بالفسق، فظاهره يعم كل ما يوجب الفسق..إلخ.

[٦] لفظ النجري: قال في شرح الإبانة: وإذا عرض فسق الزوج بعد التزويج لم يتجدد خيار المرأة بلا خلاف، قال عليه السلام: وهكذا حكم الزوجة.

عن الكفاءة(١).

قال في الشرح: وكذا فاسق التأويل كالباغي(٢). يعني: لا يخرج عن الكفاءة.

وعن الناصر وأبي حنيفة: أن المراد بالدين الورع.

وعن زيد بن علي: أن المراد به الملة فقط.

(ويلحق الصغير(٣) بأبيه(٤) فيه(٥)) أي: إذا كان الأبوان(٦) فاسقين لم يكن

---

(١) قال عليه السلام ما معناه: وإنما اعتبرت المجاهرة عندنا لأن مع التستر لا تظهر غضاضة ولو تيقن الولي فسقه. (نجري).

(٢) ما لم يحارب أو يعزم على المحاربة.اهـ وقيل: ولو حارب؛ لأنه معتقد أنه محق. (مفتي) (قررو).

(٣) ذكر وأنثى.

(*) وكذا من أسلم من الكفار ليس بكفء لمن تقدمه في الإسلام. (قررو). بأب أو أبوين. (قررو). والعتيق ليس بكفء لمن تقدمه في الحرية بأب أو أبوين، ذكره في الكافي. (قررو).

(٤) ولو ميتاً على ظاهر الكتاب، بخلاف الوصي والولي فلا يلحق الصغير بهما في الفسق. (قررو).

(*) وولد الزنا ليس بكفء لأحد، ولو مؤمناً[١]؛ لأن نسبه غير مستقر، ولأنه شر الثلاثة: أبوه الزاني، وأمه، وهو الثالث. وكذا مجهول النسب لا يكون كفؤاً. (قررو). في هامش البيان: إلا لمثلهم. (قررو).

(*) فإن عدم فالعبرة بالولي.

(٥) أي: في الدين والحرفة. (قررو).

(*) وعبارة الأثمار: «فيهما»[٢]. والفرق بين هنا والزكاة وغسله إذا مات: أن الحق هنا لأجل الغضاضة، بخلاف هناك فلا غضاضة.

(٦) يعني: أبو الصغير وأبو الصغيرة، ولا عبرة بالأم.

(*) أي: الأب والجد، وأما الأم فلا عبرة بها.

---

[١] أشار إليه في الشرح، قال الفقيه يوسف: ولعله أدنى الناس كفاءة؛ لأنه لا أب له معروفاً، ذكره في التقرير.

[٢] يعني: في الدين والفسق.اهـ في شرح الأثمار: أي: في الدين والحرفة.

ولدهما الصغير كفؤاً للمؤمن ولا لولد المؤمن، وإذا كانا مؤمنين كان كفؤاً. ذكر ذلك المؤيد بالله حيث قال: «والأقرب -والله أعلم- أنه يحكم لهما بحكم آبائهما[(١)]». يعني: الصغيرين، فظاهر عمومه أن المراد في الدين والفسق[(٢)].

وقال بعض فقهاء المؤيد بالله: مراده أنه يحكم لهما بحكم آبائهما في الدين فقط، لا في الفسق. هذا في الصغير، وأما في الكبير[(٣)] فإنه يعتبر في دينه وفسقه بنفسه، لا بأبويه[(٤)].

(و)أما الكفاءة **(في النسب**[(٥)]**)** فذلك **(معروف)** فالعجم[(٦)] بعضها أكفاء لبعض، وليسوا أكفاء للعرب[(٧)]. والعرب أكفاء بعضها لبعض، وليسوا أكفاء لقريش، وقريش أكفاء إلا لبني هاشم، وبنو هاشم[(٨)] أكفاء إلا للفاطميين.

وكذا ذكر أصحاب الشافعي، إلا أنهم قالوا: أولاد الحسنين كسائر بني هاشم.

وقال أصحاب أبي حنيفة: قريش على سواء، وسائر العرب ليسوا بأكفاء لهم،

---

(١) أبو الزوج وأبو الزوجة.

(٢) وكذا الصناعة.

(٣) وكذا الكبير مع اعتبار حاله. (أثمار). قلت: الغضاضة هي المعتبرة، فيدور الحكم معها وجوداً وعدماً. ذكره المؤلف.

(٤) إلا لعرف.

(*) إلا الصناعة فبأبيه. (قرير). مهما كان يتضرر بها. (شرح فتح) (قرير).

(٥) والوجه في اعتبار النسب قوله ﷺ: ((العرب بعضها أكفاء لبعض)) فلو لم يعتبر لقال: المسلمون بعضهم أكفاء لبعض. (زهور).

(٦) عجم النسب، لا عجم اللسان.

(٧) وهم من ينسب إلى إسماعيل بن إبراهيم. (وابل). وفي شرح بهران: والمراد بالعرب عدنان وقحطان.

(٨) وبنو هاشم ليسوا بأكفاء للعلوية. والمختار خلافه. (قرير).

والعجم ليسوا بأكفاء للعرب[١]، والموالي[٢] ليسوا بأكفاء للعجم[٣].

(وتغتفر) الكفاءة **(برضا الأعلى[٤])** من الزوجين **(و)**رضا **(الولي[٥])** أي: إذا رضي الزوج أو الزوجة بغير الكفء[٦] اغتفر عدم الكفاءة، وجاز نكاح غير الكفء[٧] بهذين الشرطين، وهو: أن يرضى الزوجان بعضهما ببعض، وأن يرضى

---

(١) قيل: وهم من ينتسب إلى يعرب بن قحطان أبو اليمن، وهو أول من تكلم بالعربية. (إملاء مولانا المؤيد بالله محمد بن القاسم عليه السلام). قال في الوابل: وهو من أولاد إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام، والعجم من انتسب إلى إسحاق بن إبراهيم.

(*) وأهل الذمة سواء في الكفاءة. (قرير).

(*) وهم من ينتسب إلى إسماعيل بن إبراهيم. وإنما كان العرب أعلى منهم لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من العرب، والقرآن نزل على لغتهم، ولغة أهل الجنة على لغتهم؛ ولأنهم لا يسبون ذكروهم البالغين، والعجم يُسْبَون.

(٢) ولو هاشمياً.اهـ والمعتقون أعلى من العجم. (مفتي).

(٣) عجم النسب لا عجم اللسان. (قرير).

(٤) ما لم يؤد إلى سقوط مروءة. (أثمار). والمختار خلافه.

(٥) ولما كان سبب الولاية أمراً مستمراً كان حقه متجدداً، فلم يصح إسقاطه للمستقبل، فإذا رضي بغير الكفء كان له الرجوع قبل العقد، بخلاف ما إذا أجاز عقد الفضولي له. (معيار بلفظه).

(*) وهذا قول أكثر الأمة والأئمة، أعني أنه يجوز تزويج غير الكفء مع المراضاة، فيجوز تزويج العبد الفاطمية إذا رضيت ورضي وليها، كما تزوج أسامة بن زيد -وهو مولى- فاطمة بنت قيس -وهي قرشية- بإشارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليها به، ونحو ذلك مما يكثر تعداده. (نجري).

(٦) فإذا رضي الولي لها بتزوج غير كفء فله الرجوع قبل العقد لا بعده. (بيان). (قرير).

(٧) وقال مالك: لا يجوز التزويج بغير الكفء ولو رضي الأعلى والولي. (غيث معنى). لنا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لفاطمة بنت قيس وقد ذكرت له [أن] أبا جهم ومعاوية خطباها فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، ولكن انكحي أسامة)) وهي قرشية، وأسامة مولى.

ولي المرأة(١) حيث رضيت بغير كفئها.

(قيل: إلا الفاطمية(٢)) فإنه لا يحل(٣) إنكاحها من غير فاطمي ولو رضيت ورضي الولي، وهذا القول للمنصور بالله والمتوكل وغيرهما(٤) من الأئمة

---

(١) ما لم يكن في الغضاضة سقوط مروءة.اهـ والمختار خلافه. (قرير).

(٢) ويلزم أن لا يجوز نكاح أم كلثوم لمسلم قط؛ لأن الحسنين وأولادهم إخوتها وأولاد إخوة، ومن عداهم غير فاطمي، فيلزم رد ما علم ضرورة.

(*) قلت: ويلزم في الأمة الفاطمية أن لا تحل لسيدها العربي. (مفتي). وقيل: يجوز. روي معنى ذلك عن سيدنا إبراهيم السحولي. (قرير).

(٣) ولا ينبرم. (هداية).

(٤) وهل يجري هذا الخلاف لو كانت الفاطمية مملوكة، هل يجوز وطؤها بالملك على الخلاف أو يجوز اتفاقاً؟ فينظر في ذلك. قيل: يجوز. روي معنى ذلك عن القاضي إبراهيم السحولي. قلت: إن كان القياس على الزوجات -يعني: زوجات النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال تعالى: ﴿وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [الأحزاب:٥٣]، مفهوم ذلك لا الموطوءة بالملك.

(*) وإذا ادعى جماعة ولداً وفيهم فاطمي كان الولد كفؤاً للفاطمية، ويكون له حكم أبيه.اهـ قال شيخنا: وهو ظاهر الأزهار هنا في الإطلاق، بخلاف ما يأتي في السير.

(*) قال الديلمي: وأجمعت عليه الزيدية في زمن الحسين بن القاسم العياني، واحتجوا بالقياس على تحريم زوجات النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ لئلا يختلط نسب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في الناس[١]. (تعليق دواري على التذكرة). يقال: هذا القياس يستلزم تحريمهن على الفاطميين أيضاً؛ إذ هم رأس المؤمنين، وتحريم بناته صلى الله عليه وآله وسلم على كل أحد، وذلك باطل بتزويجه صلى الله عليه وآله وسلم لبناته، وتزويج علي عليه السلام ابنته من فاطمة عمر، وإنما يقال: لما احترم جانبهن خلفاً عن سلف صار في تزويجهن من سائر المسلمين غضاضة ظاهرة قوية، فامتناع الفاطميين لذلك، لا لتحريمه؛ لأن الغضاضة لا تحرم الحكم بنفسها، إلا أن يقولوا: في ذلك سقوط مروءة فكان محرماً؛ لتأديته إلى القدح في العدالة حرم أيضاً من هذا الوجه، لا من حيث تحريمه نفسه، فينعقد على هذا مع الإثم، ولعل هذا أرجح ما يقال، والله أعلم. (حاشية محيرسي لفظاً).

---

[١] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أمرت أن أنكح إليكم وأنكحكم إلا فاطمة)) فوجب أن يكون بناتها في منزلتها. (غيث).

المتأخرين، كالإمام المهدي علي بن محمد[(١)].

قال مولانا عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف هذا القول بقولنا: «قيل».

وإنما استُضعِف لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زوج ابنتيه من عثمان[(٢)]، وأخرى[(٣)] من أبي العاص[(٤)]، وغير ذلك.

وقد يقال: إن هذا القول قريب من خلاف الإجماع. قال عليه السلام: وفي دعوى ذلك نظر، لكن أدلته[(٥)] فيها ضعف.

تنبيه: وإذا رضي أحد الأولياء بتزويج الامرأة من غير كفء كان لسائر الأولياء أن يعترضوا إذا كانوا في درجة واحدة[(٦)].

---

(١) وولده محمد، وإبراهيم بن تاج الدين، والمطهر بن يحيى، وولده محمد. والإمام شرف الدين، والإمام الحسن بن علي [بن داود] والإمام القاسم، وولده محمد المؤيد بالله، والمتوكل على الله إسماعيل.اهـ قال الفقيه يوسف: الرواية فيها ضعف[١].

(٢) أم كلثوم ورقية، واحدة بعد واحدة.

(*) وكذلك علي عليه السلام زوج ابنته من فاطمة عليها السلام عمر بن الخطاب. (نجري). أم كلثوم، وأتت بولد اسمه زيد، وتوفيت هي وابنها زيد في يوم واحد بعد قتل عمر بزمان طويل. (تخريج بحر).

(*) لا حجة في ذلك؛ لأنهن غير فاطميات، والنزاع في الفاطميات.

(٣) زينب.

(٤) ابن الربيع.

(٥) قال الإمام شرف الدين عليه السلام: والمختار الصحة في الفاطميات، لكن يأثم؛ لأن فيه إسقاط مروءة.اهـ قال الفقيه يوسف: وما يعتاده من لا معرفة له من المنع ففيه نوع تعصب، وأما من منع من العلماء فلا اعتراض عليه؛ إذ كل مجتهد مصيب وإن ضعف قوله، إلا أن يخالف الإجماع، ولا إجماع متواتراً إلا في النادر من المسائل، وأكثر الإجماعات دعاوى لم تظهر صحتها.

(٦) والدرجة السفلى إذا كان عليهم غضاضة. (قرر).

---

[١] لفظ الغيث: ورواه المتوكل عن المؤيد بالله. قيل: والرواية فيها ضعف؛ لأنه أخذه من مسألة في الإفادة لا مأخذ فيها.

=

وقال أبو حنيفة: لا اعتراض لهم ولو كانوا في درجة(١) واحدة. ومثله عن الناصر.

(ويجب(٢) **تطليق**(٣) ....

(*) ولا حق للقريب في الكفاءة إلا في الأنثى، لا في الذكر. (بحر). ومثله في حواشي الإفادة.اهـ وقيل: لهم الاعتراض[١] إذا كان في ذلك سقوط مروءة. (فتح).

(*) فعلى هذا يبقى العقد موقوفاً حقيقة، فإن أجازوا جميعاً نفذ، وإلا فلا، كما لو عقد فضولي. ولو بعد الدخول أيضاً فلهم فسخه بوقفه، وإلا لبطلت الثمرة في اعتبار الكفاءة لهم. (شرح بحيرسي لفظاً). وظاهر قولهم أن الفسخ بالكفاءة من حينه. (قرير). ولفظ البيان: فرع: وإذا جهل الولي عدم كفاءة الزوج ثم علم بعد العقد[٢] فله الفسخ. (قرير).

(*) وفي البحر: ولو في درج.اهـ لأن عليهم غضاضة في الجملة.اهـ قال في الضياء: الغضاضة اللين والذلة. (قرير).

(١) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في المهور في قوله: «ولو أبوها»: أن هنا قد رضي بعض الأولياء [قياساً على القود] بخلاف هناك، وهذا الفرق على أصل أبي حنيفة.

(٢) وحديث الاستمتاع بها متأول. (هداية). وهو قوله ÷ لمن قال له: إن امرأتي لا ترد يد لامس -أي: تجيب من أرادها- فقال له: ((طلقها)) ثم قال له بعد ذلك لما عرف حبه لها: ((استمتع بها)) قال أحمد: لم يكن ليأمره بإمساكها وهي تفجر، ولهذا قال علي # وابن مسعود: (إذا جاءكم الحديث عن النبي ÷ فظنوا به الذي هو أهدى وأتقى). وقد قيل: معنى «لا ترد يد لامس» أنها تعطي ماله من طلب، وهو الأشبه بالحديث. (شرح هداية).

(٣) ما يقال: لو زنت الزوجة أو وطئت شبهة ولم تحمل، هل يجب استبراؤها أم لا؟ في البيان: **مسألة:** ويصح العقد والدخول بمن زنت [ما لم يظن حملها. (قرير)] من غير عدة ولا استبراء بحيضة. وقال مالك: تجب العدة. وقال أبو جعفر: لا يجوز حتى تستبرئ بحيضة، وكذلك الزوجة إذا زنت. (بيان)[٣]. يعني: أنها تستبري بحيضة عند أبي جعفر. (بستان). [والمذهب لا تستبري ما لم يظن حملها. (قرير)].

---

[١] كان لهم ولسائر المسلمين كالمنكرات. (فتح).

[٢] ولو بعد الدخول. (قرير).

[٣] وهي المسألة السادسة قبل باب الولاية في النكاح.

=

من فسقت[(١)] **بالزنا**[(٢)] **فقط، ما لم تتب)** عنه، فإذا تابت لم يجب[(٣)] عليه تطليقها.

قوله: «بالزنا[(٤)] فقط» يعني: لا إذا فسقت بغير[(٥)] الزنا فإنه لا يجب على الزوج تطليقها.

(*) فإن أمسكها مع تيقنه الزنا صار ديوثاً[١]، يجوز قتله، لا بمجرد التهمة وكلام الناس فيندب طلاقها، خلافاً للحنفية، فقالوا: لا يلزمه طلاقها، رواه في الغيث عن الكافي. (غيث، وبيان).

(*) إذ لا تحصن ماءه ولا تحفظه، والمقصود بالنكاح حفظ الأمواه والأنساب، وحصول التناسل من غير اختلاط، ومع الزنا يبطل مقصود النكاح. (بستان لفظاً).

(١) والعقد عليها محظور، فلا يسقط الخطاب.

(٢) ولو زنيا جميعاً؛ لأنها لم تحصن ماءه. (قرير).

(٣) قلت: وفيه نظر؛ لأنه يورث الغضاضة العظيمة.

(٤) قال في شرح الفتح: ويحرم تزويج زانية أصرت ولم تتب، كما ذكره في الكشاف.اهـ ومثله في البيان. فلو فعل صح العقد مع الإثم، ويجب تطليقها.اهـ وكذا الأمة إذا زنت وجب[٢] على سيدها اعتزالها إن علقت، أو عاودت ولم تتب.

(٥) ورأيت عن بعض أئمة أهل البيت وجوب ذلك، وكذا كان إمامنا عليه السلام يأمر العوام في آخر مدته بتطليق من لم تساعد إلى فعل الصلاة. واعلم أنه لا يليق بأحد من أهل الفضل والدين أن يكون قرينه عاصياً لرب العالمين، وكيف يرضى ذلك من له أنفة أو حمية على الدين أو بعض معرفة، وإن كان النساء في الغالب ناقصات عقل ودين، لكن ينبغي الاجتهاد على قدر الإمكان في منعها من كبائر العصيان، إلا أنه قد عم الفساد في هذا الزمان في الإناث والذكران إلا من عصمه الله تعالى من أهل الإيمان، فالله المستعان، ونسأله التوفيق والأمان. (نجري).

---

[١] مع رضاه بذلك. (بيان) (قرير).

[٢] وظاهر المذهب أنه لا يجب. (قرير). وقد ذكر معناه في البيان[٠] للسيد يحيى بن الحسين. (قرير). وقيل: يلزمه بيعها. (حاشية سحولي). لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا زنت أمة أحدكم فليحدها، فإن عادت فليحدها، فإن عادت فليحدها، فإن عادت فليبعها ولو بظفيرة)). (غيث). والظفيرة: هو الحبل المفتول من الشعر. وفي نسخة: ((ولو بصفيرة)) وهو الشيء الحقير. (غيث).

[٠] ولفظ البيان: لا يجوز للزوج أن يستمتع من زوجته حيث حملت من وطء شبهة، وكذا في الأمة المملوكة، وكذا الحامل من زنا، خلاف السيد يحيى بن الحسين فيها. (بيان من فصل استبراء الأمة).

(فصل) في ذكر الباطل من النكاح والفاسد والفرق بينهما

(وباطله ما لم يصح إجماعاً) أي: ما أجمعت الأمة على بطلانه، كالنكاح قبل انقضاء العدة(١) ونحو ذلك(٢)، وسواء دخلا عالمين أو جاهلين.

(أو) لا يصح **(في مذهبهما)** أي: في مذهب الزوجين **(أو)** لا يصح في مذهب **(أحدهما)** ويدخل فيه(٣) **(عالماً)** بأنه خلاف مذهبه.

مثال ذلك: أن يكون مذهب الزوجين أن النكاح لا يصح إلا بشهود، فينكحها بدون إشهاد، وهما عالمان أن مذهبهما خلاف ذلك، أو أحدهما عالم. وكذا لو كان مذهب أحدهما أن الإشهاد شرط، ومذهب الآخر خلافه- فإنه يكون باطلاً مع العلم في الأصح(٤) من المذهب.

وحاصل الكلام: أنه لا يخلو الزوجان إما أن يكون مذهبهما الجواز أو التحريم أو يختلفان، إن كان مذهبهما جواز النكاح من غير إشهاد(٥) ونحوه(٦) فلا إشكال في صحة نكاحهما(٧).

وإن كان مذهبهما التحريم: فإن دخلا فيه عالمين كان باطلاً، وهما زانيان(٨). وإن

---

(١) المجمع عليها.اهـ وقيل: العبرة بمذهبهما في انقضاء العدة.

(٢) كخامسة، ورضيعة، ومسلمة لكافر، ومثلثة، ونحوها كزوجة المفقود، ونكاح المحارم، وذوات البعول، أو بغير ولي وشهود.

(٣) ومذهب الصغير مذهب وليه. (قرير).

(٤) والعبرة بعلم من مذهبه التحريم، ولا حكم لعلم من مذهبه الجواز ولا جهله، ولا يبطل حق من مذهبه الجواز إلا بحكم. (نجري). ومثله عن المفتي.

(٥) عند مالك.

(٦) الولي.

(٧) وهذا بناء على أن إجماع أهل البيت ليس بحجة.

(٨) ولا مهر، ويحدان.

(*) فإن تغير اجتهادهما إلى جوازه فالأقرب أنه لا خلاف هنا أنهما يستأنفان العقد؛ إذ مع علمهما بالتحريم لم يصدر ذلك العقد عن اجتهاد. (غيث). وفي البيان خلافه.

كانا جاهلين[(١)] كان فاسداً[(٢)] عند المؤيد بالله والفرضيين[(٣)] والمذاكرين، فتتبعه الأحكام التي ستأتي إن شاء الله تعالى.

وعند الهادي[(٤)] والناصر والشافعي: هو باطل، لكن الجهل يسقط[(٥)] الحد.

فإن علم أحدهما وجهل الآخر[(٦)] فقال الأمير الحسين: هو كما لو علما[(٧)] إلا في سقوط الحد[(٨)] عن الجاهل. وقال: لا خلاف في ذلك بين محصلي مذهب القاسم ويحيى.

وفي الصفي[(٩)] عن أبي مضر: أنه يكون فاسداً في حق الجاهل، فلا ينفسخ[(١٠)] إلا بحكم حاكم كما لو اختلف مذهبهما[(١١)].

وقال في البيان: إنه باطل، لا يحتاج إلى فسخ[(١٢)] حاكم، إلا أنه يلحق النسب بالزوج إن كان جاهلاً[(١٣)]. وصحح المتأخرون هذا القول.

---

(١) وقت العقد. (قرير).

(٢) ولم يعترضا.

(٣) وهم علي عليه السلام، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت. (خالدي).

(٤) في أحد قوليه.

(٥) ويلحق النسب. (بيان).

(٦) مع اتفاق المذهب. (قرير).

(٧) باطل.

(٨) ولا يلحق النسب على أصله، كما سيأتي.

(٩) تصنيف على مذهب الناصر، وهو لابن معرف.

(١٠) لعله بنى أن للموافق المرافعة إلى المخالف.

(١١) بأن كان مذهب أحدهما الجواز والآخر التحريم.

(١٢) قال عليه السلام: وهذا القول هو الذي اخترناه في الأزهار، فجعلناه باطلاً، ثم قلنا بعد ذلك: ويلحق النسب بالجاهل وإن علمت. (غيث).

(١٣) فإذا كان عالماً كان زناً وحُدّ، ولم يلحق الولد.اهـ بل يلحق بأمه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الولد للفراش، وللعاهر الحجر)).

وأما إذا اختلف مذهبهما، فكان مذهب أحدهما(١) الجواز والثاني التحريم(٢) فإنهما يتحاكمان(٣)، فما حكم به(٤) الحاكم لزم الآخر ظاهراً وباطناً(٥).

تنبيه: لو كان الزوجان لا مذهب لهما رأساً(٦) ولا يعرفان التقليد(٧)، ولا

---

(١) ودخلا فيه مع الجهل، وإلا فهو باطل.اهـ ينظر في هذا؛ لأنه يكون مع الجهل فاسداً، كما يأتي. (صعيتري).

(٢) مع كونهما جاهلين.

(*) قال عليه السلام: وهذه الصورة تشبه الباطل من وجه والفاسد من وجه، فتشبه الباطل من حيث إنه لا توارث بينهما قبل الحكم، ولا يجوز الوطء قبله، وتشبه الفاسد من حيث إنه احتاج في بطلانه وصحته إلى حكم حاكم. (غيث، ونجري).

(٣) **مسألة:** لو كان مذهب أحد الزوجين اشتراط الولي، والآخر عدمه، ووطئها، ثم ترافعا إلى الحاكم وحكم بصحته- صار صحيحاً ولو كانا عالمين، ولو بعد الجلد. (شكايذي). ويلزم الأرش، ويكون من بيت المال. (قرير). اعلم أن مع جهلهما بذلك يكون فاسداً ولا كلام، وأما إذا علما أو علم من مذهبه التحريم قال عليه السلام: فالأقرب أنه باطل. بمعنى أنه لا يجوز لهما المداناة حتى يحكم الحاكم بصحته، ولا يبطل حق من مذهبه الجواز إلا بحكم؛ إذ لا يلزمه الآخر اجتهاده إلا بحكم. (نجري) (قرير).

(*) لأن من مذهبه التحريم ليس له المراضاة على الفسخ مع بقائه على مذهبه. (صعيتري).

(٤) والمحاكمة لانفساخ النكاح، وأما النسب فيلحق بالزوج حيث هو مذهبه، أو غير مذهبه وهو جاهل، وكذا يسقط الحد عمن ليس هو مذهبه إن جهل. (صعيتري معنى) (قرير).

(٥) فإن وقع دخول قبل الحكم حد من لا يستجيزه[١] إذا علم. (بيان). لأن المنع قبل الحكم واجب عليهما. (كواكب). وأما من يستجيزه فمع الجهل لا شيء عليه، ومع العلم يأثم فقط، ذكره في شرح الفتح. وقيل: يحد. (قرير).

(٦) وأما ما ذكر من أن مذهب العوام مذهب شيعتهم كما ذكره الفقيه يوسف أو مذهب إمامهم كما ذكره غيره- فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز، وفهم كون مذهبه مذهب أولئك، وقد حققت هذه المسألة في غير هذا الموضع. (شرح فتح بلفظه) (قرير).

(٧) أو عرفا ولم يلتزما، وكذا لو التزما ولم يعرفا صفته، فلا معنى له.اهـ فيكون كالعامي. (وشلي) (قرير).

---

[١] وهذا مع فسخ النكاح، لا مع الحكم بصحته فلا حد. (قرير).

صفة[١] من يقلد، فدخلا في نكاح[٢] موافقين فيه لقول قائل قال عليه السلام: الأقرب أنهما يقران[٣] على ذلك النكاح، لكن يتفرع على ذلك فروع:

الأول: لو طلق قبل أن يلتزم مذهباً طلاق بدعة، هل يحكم بوقوعه لموافقته قول قائل[٤] كالنكاح، أم لا يقع؛ لأنها إنما حلت بالعقد لموافقته قول قائل، والعقد باق على موافقته قول قائل، وهو من لم يقل بوقوع البدعي[٥]؟

الفرع الثاني: لو أوقع عليها ثلاثاً متوالية[٦] هل تبين بذلك لموافقته قول قائل[٧] أم لا تبين لموافقتها قول قائل[٨]؟

الفرع الثالث: لو خالعها[٩] بأكثر مما لزم بالعقد أو من دون نشوز.

قال عليه السلام: الأقرب في ذلك كله أن ما تراضيا به[١٠] جرى مجرى التزام[١١] مذهب القائل به[١٢]، ....

(١) بل لا يفرقان بين كون المقلد إماماً أم نبيئاً أم غير ذلك، كما نظرنا ذلك من أحوال جهال العامة من أهل البوادي، وذلك كثير. (نجري).

(٢) ظانين الجواز.

(٣) كما يقر عقد الكفار إذا وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً. (نجري).

(٤) وهو المذهب.

(٥) الناصر والإمامية. والصادق والباقر برواية شرح الإبانة كما سيأتي. (سماع).

(*) ما تراضيا عليه وقع. (قرير).

(٦) من غير رجعة.

(٧) الشافعي ومالك والناصر.

(٨) وهم المؤيد بالله ومن معه.

(*) وهو المذهب.

(٩) عقداً لا شرطاً.اهـ لا فرق بين العقد والشرط؛ لأجل الخلاف.

(١٠) «عليه» نخ.

(١١) يعني: التقليد؛ لا الالتزام فمن شرطه النية.

(١٢) ولا يعترض عليهم في ذلك كله في المسائل الظنية، ما لم يعتقدا التحريم.

=

وإن تشاجرا عمل على المرافعة والحكم(١).

(ويلزم فيه بالوطء(٢) فقط مع الجهل(٣) الأقل من المسمى(٤) ومهر

(*) هذا إذا كان يقول بصحته ابتداء ويقول: إن الطلاق البدعي لا يقع، وأما لو كان يقول: إن الطلاق البدعي يقع كان هذا النكاح حينئذ خارقاً للإجماع بعد حصول طلاق البدعة؛ لأن الذي كان يصح عنده قد أبطله بحصول الطلاق البدعي؛ لوقوعه عنده، والذي لا يحكم بوقوع البدعي هو باطل عنده من الأصل، وقد ذكر ذلك في التبصرة في كتاب الطلاق.اهـ والمختار في مسألة ما يترتب بعضه على بعض من المسائل جواز العمل بالقولين ما لم يخرق الإجماع، كما تقدم على المسألة الكبيرة في البيان[١] وفي مسألة صلاة العوام[٢] وما يعلق عليها.

(١) قال في النجري: هكذا ذكره عليه السلام بلفظه من غير تغيير، وقد سمعته مشافهة منه عليه السلام، وفي نحو ذلك من جميع المسائل الظنية، وأنه لا يعترض عليهم في جميع ذلك ما لم يعتقدوا التحريم، فافهم وتيقن واعلم.

(٢) ولو في الدبر. (قرير).

(٣) أي: جهلهما جميعاً.

(*) ولا يتعدد المهر بتكرر الوطء إلا بعد التسليم، أو يحكم به حاكم[٣]. (بحر).

(*) وهذا في القسم الأول، وهو حيث لا يصح إجماعاً فقط، وهو حيث جهلا. (شرح فتح).

(٤) لأن فساد العقد يقتضي فساد التسمية، ذكره في البحر، وهذا في البالغة العاقلة، وأما الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل مطلقاً[٤] ولا حكم لرضاها بالمسمى. (شامي). فإن بلغت ورضيت بالمسمى لم يسقط ما قد لزم لها.

---

[١] في أواخر المقدمة وهي قوله: **مسألة:** إذا عرضت الحادثة للعامي..إلخ. (هامش بيان).

[٢] في المسألة الثالثة عشرة من قبل صلاة الجماعة.

[٣] والمذهب خلافه.

[*]- على قول الفقيه محمد بن سليمان في الحكم فقط في الجنايات، في قوله: «ولا تتعدد بتعدد الجنايات ما لم يتخلل التسليم[٠] وأما الحكم فلا يتكرر في الأصح. (قرير). فإن سلم البعض تكرر بقدره. (شرح أثمار). ولفظ البيان: فإن كان قد سلم بعضه دون بعض لم يلزم إلا باقيه. (بيان من العدة).

[٠] يقال: كيف الجهل بعد الحكم؟ قيل: لعله ظن أنه يحل له بعد تسليم المهر.

[٤] إلا أن يكون المزوج لها أباها. (عامر). وقيل: لا فرق مطلقاً أنها تستحق مهر المثل. (قرير). وأما الأمة فإن كان المزوج لها سيدها فالأقل، وإلا فمهر المثل. (قرير). وقيل: لا فرق مطلقاً أنها تستحق مهر المثل، ومثله في التذكرة، وقرره الشامي.

المثل[(١)]**)** فإذا سمى لها مهراً ودخل بها جاهلاً لبطلان العقد لزمه لها مهر المثل إن كان أقل من المسمى، وإن كان المسمى أقل لزمه المسمى، ولا حد عليه. وإن لم يدخل بها فلا شيء لها ولو خلا بها خلوة صحيحة أو مات عنها؛ لأن وجود هذا العقد كعدمه، هذا مع الجهل.

وأما مع العلم فهو كالزنا في حق العالم، فيلزمه الحد، ولا مهر لها[(٢)] ولو كانت جاهلة وهو عالم. وإنما لزم المهر مع جهلهما لأن البضع لا يخلو من حد أو مهر.

(ويلحق النسب بـ)ـالرجل **(الجاهل**[(٣)]**)** لبطلان النكاح حال العقد **(وإن علمت)** المرأة بأنه باطل، ذكره صاحب البيان، وصححه المتأخرون. وعلى كلام الأمير الحسين أنه لا يلحق به كما تقدم.

(ولا حد عليه) لأجل الجهل[(٤)] **(ولا مهر)** عليه لها؛ لوجوب[(٥)] الحد عليها.

وأما إذا كان هو العالم وهي الجاهلة لم يلحقه الولد على الأقوال الثلاثة[(٦)]، وأما

---

(١) حيث المسمى عشرة دراهم، وإلا وفيت عشرة دراهم؛ لأنها قد رضيت بالنقصان.

(٢) ولو سقط الحد في حق العالم لعدم الإمام أو نحوه. (قرير). ومثله عن القاضي عامر. (قرير).

(*) لأن الحد والمهر لا يجتمعان. (قرير).

(٣) ويستمر إلى الوطء المفضي إلى العلوق. (قرير). فإن وطئ بعد العلم حد، ولا نسب، ولا مهر. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) المراد استمرار الجهل إلى حال الوطء الذي علقت منه، فلو علم ونسي فهو كاستمرار العلم.

(٤) ولشبهة العقد.

(٥) والحد والمهر لا يجتمعان، وأما الزوج فقد خلا البضع من حد ومهر في حقه في هذه الصورة حيث المرأة عالمة والزوج جاهل؛ لوجوب الحد عليها. (شامي).

(*) ولو لم يكن سبب[١] وجوب الحد في زمن الإمام، أو لا تنفذ أوامره ونواهيه فلا يلزمه المهر. (عامر) (قررن).

(٦) قول الأمير الحسين والصفي والبيان.

---

[١] لفظ الحاشية في نسختين: ولو لم يكن ثمة إمام أو في بلد لا تنفذ أوامره ونواهيه فإنه لا يلزمه المهر. (قررن).

الفسخ[(١)] ففيه كلام أبي مضر.

(وفاسده[(٢)] ما خالف مذهبهما أو) خالف مذهب **(أحدهما)** مع كونهما **(جاهلين[(٣)])** بالتحريم حال العقد **(ولم يخرق الإجماع[(٤)])** مثال ذلك: أن يكونا مقلدين لمن مذهبه وجوب الإشهاد، أو أحدهما مقلداً له، فيعقدا من دون إشهاد جاهلين بالتحريم[(٥)] جميعاً، فإن هذا يكون فاسداً، وكذلك ما أشبهه من الشروط المختلف فيها.

فأما لو كان أحدهما عالماً كان باطلاً[(٦)] على الخلاف الذي تقدم[(٧)].

وعند[(٨)] الهادي والناصر والشافعي: أن فاسد النكاح باطل؛ إذ عندهم أن لا

---

(١) والمذهب أنه باطل فلا يحتاج إلى الفسخ. (قرر).

(٢) ويكفي في الفاسد أن يجهلا عند العقد، ولو علما أو أحدهما قبل الدخول. (حاشية سحولي). بخلاف الباطل فلا بد من استمرار الجهل حتى يطأ.

(٣) هذا حيث خالف مذهبهما جميعاً، لا إذا خالف مذهب أحدهما فلا يعتبر الجهل إلا فيمن مذهبه التحريم، ذكره المجاهد والشكايذي، وقرره الشامي، لكنه يشترط أن يكون العالم المستجيز جاهلاً أن مذهب الآخر التحريم، وإلا دخل فيما يعتقده حراماً. (حابس) (قرر).

(٤) كتزويج الرفيعة من غير ولي ولا شهود.

(٥) الأولى: جاهلين بأنه خلاف مذهبهما.

(٦) لكن مع اختلاف المذهب يحتاج إلى حكم حاكم. (قرر).

(٧) خلاف أبي مضر.

(٨) في أحد قوليه، قال في تعليق شرح الأصول في مسألة الأفعال ما لفظه: مذهب الناصر والشافعي: أنه ليس إلا عقدان: صحيح وفاسد، وهو الباطل الذي لا يفيد ملكاً، ولا يحل معه الاستمتاع. وذهب القاسم والهادي والحنفية: إلى أن العقود ثلاثة: صحيح، وفاسد، وباطل. والصحيح: ما استوفي فيه الشروط المذكورة. والفاسد: ما اختل فيه أحد الشروط على وجه يثبت الملك في حال، ويحل الاستمتاع في حال. والباطل: ما اختل شرائطه أو بعضها على وجه لا يثبت فيه الملك. وكذا في البيع فإنه ينقسم عند الهادي إلى: صحيح وفاسد وباطل، فأثبت الفاسد. قال الفقيه سليمان بن يحيى الصعيتري في شرح التذكرة بعد سياق =

فاسد، بل باطل وصحيح.

(و)عند المؤيد بالله والفرضيين(١) والمذاكرين **(هو كالصحيح(٢))** يجوز الوطء فيه، ويلزم المهر(٣)، ويلحق النسب، ويقع التوارث بينهما.

وعلى الجملة فهو كالصحيح(٤) في جميع أحكامه **(إلا في)** سبعة أحكام فإنه يخالفه(٥) فيها:

الكلام في البيوع: فحصل من هذا أن الهادي عليه السلام أثبت الفاسد جملة كالحنفية. والناصر والشافعي نفياه مطلقاً. قال في شرح الكافل: ولا يظهر أثر للخلاف في الصلاة والصوم، وأما في الحج فيظهر أثره، فالفاسد يجب إتمامه ويقضى، بخلاف الباطل. (من شرح ابن لقمان).

(١) ورواه في التقرير عن الهادي عليه السلام.

(*) وإذا أطلق[١] الفرضيون فهم: علي عليه السلام، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن مسعود.

(٢) ولو بعد العلم. (قرز).

(*) حتى يعلما أنه خلاف مذهبهما، ويجب عليهم التدارك، والإقلاع، ويكون الوطء بعد العلم زناً[٢]. (تعليق أثمار). وقيل: يكون كتغير الاجتهاد، إن قلنا: الأول بمنزلة الحكم لـم يلزم الخروج منه، وإلا لزم. (معيار). وقيل: هذا في الجاهل المطلق، لا جاهل المذهب. (مفتي). وقيل: لا فرق بين الجاهلين[٣]. (شامي) (قرز).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين فاسد النكاح وفاسد البيع، ففاسد النكاح كالصحيح، ولا يجوز الدخول فيه، وفاسد البيع يجوز الدخول فيه، ولا يجوز الوطء لو كانت أمة، ولا يصير مع العلم باطلاً، بخلاف النكاح؟ الجواب: أنه يجوز التراضي في الأموال، بخلاف النكاح فلا يجوز التراضي في الفروج. (نجري).

(٣) وهو الأقل. (قرز).

(٤) حتى يعلما.

(٥) إلا أن يحكم بصحته حاكم فكالصحيح. (قرز). في جميع الأحكام. (قرز).

---

[١] لا هنا فالمراد بهم من صنف في علم الفرائض، لا الأربعة المذكورون.

[٢] وقيل: إنه لا يشترط الجهل إلا وقت العقد، لا بعده فلا يضر، بل يستمران عليه ما لم يترافعا إلى الحاكم فيعمل بمذهبه. (حاشية سحولي).

[٣] جاهل المذهب وغيره.

الأول: **(الإحلال)** أي: تحليل الزوجة التي قد طلقها الزوج ثلاثاً فبانت منه، فإنها متى تزوجت زوجاً آخر نكاحاً فاسداً ووطئها لم تحل للأول بتخلل هذا النكاح[١] عندنا[٢].

(و)الثاني: **(الإحداد)** فإنه من تزوج امرأة بعقد فاسد[٣] ثم مات[٤] فإن العدة تلزمها، ولا يلزمها الإحداد[٥] عليه، ذكره العصيفري.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والصحيح[٦] أن عليها الإحداد، ومرادهم حيث قالوا: «لا حداد في الفاسد» أي: في الباطل[٧].

(و)الثالث: **(الإحصان[٨])** فإن الزوجين لا يصيران بالنكاح الفاسد محصنين[٩]، فلا يرجمان لو زنيا.

وعند المؤيد بالله أنهما يصيران بالفاسد محصنين.

---

(١) والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيحاً أو فاسداً بمذهبها هي والثاني، لا بالأول، فإن اختلف مذهبها ومذهب الثاني لم يصح إلا أن يحكم به حاكم عند ترافعهما إليه. (بيان) (قرر).

(٢) خلاف الشافعي.

(٣) **مسألة:** من تزوج امرأتين بعقد فاسد من ولي لهما في عقد واحد، ثم رافعته إحداهما ففسخ الحاكم نكاحها، هل ينفسخ النكاح في الأخرى؟ فيه نظر. في الغيث: ينفسخ نكاحهما معاً. (قرر). لأن العقد الواحد لا يتبعض.

(٤) أو طلق بائناً، أو فسخ. (قرر).

(٥) وكذا المبيت في المنزل، فلا يلزم.اهـ وقيل: بل يلزم.

(٦) قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وكلامه مبني على أن النكاح قد استقر بالموت فلا يصح فسخه. قال: والصحيح خلافه. (نجري).

(٧) وكلامه مبني على الخلاف.

(٨) لأنه فضيلة، ولا تكون إلا في الصحيح.

(٩) لعدم الاستقرار.

(و)الرابع: **(اللعان**(١)**)** فإنه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد. وعن المؤيد بالله: أنه يثبت اللعان بينهما.

(و)الخامس: **(الخلوة)** فإن من تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطأها فإنها لا تستحق(٢) كمال المهر، ولا متعة(٣) أيضاً.

(و)السادس: **(الفسخ)** فإن النكاح الفاسد معرض للفسخ، إما بتراضيهما، وإلا فبالحاكم. قال المذاكرون: إلا قبل الدخول فلا يحتاج إلى حكم حاكم سواء تراضيا أم تشاجرا، كقبل قبض المبيع الفاسد(٤) فساداً مجمعاً عليه(٥).

---

(١) وإذا أرادا اللعان فالحيلة أن يجدداه[١] على وجه الصحة، أو يترافعا إلى من يحكم بصحته. (قرر).

(*) فإذا فعل كان قاذفاً ويحد.

(٢) بل لا شيء. (قرر). والعبارة توهم.

(*) صوابه: لا تستحق شيئاً منه.

(*) وفي الغيث: فإنه لا مهر عليه، وصرح بسقوط المهر، وعبارة الكتاب توهم أنه يجب بعض المهر، من قوله: «كمال المهر» وليس كذلك، بل المراد أنها لا تستحق شيئاً من المهر.

(٣) حيث فسخ، لا حيث طلق فتجب المتعة. (قرر). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وبالطلاق المتعة». (قرر).

(*) وفي البحر: تجب المتعة بالطلاق. (قرر). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وبالطلاق المتعة». (قرر). ومثله في الهداية حيث قال: «ولو فاسداً».

(٤) يقال: لا ملك في البيع الفاسد.

(٥) كبيع المعدوم.

---

[١] وإذا جدداه فيكون فسخاً وعقداً، فيجب فيه المهر حيث يجب كاملاً، ونصفه حيث يجب النصف، هذا ما ظهر لي، والله أعلم. (سماع سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله). هذا مستقيم حيث كان قد دخل بها بالعقد الفاسد، وإلا لم يلزم المهر إلا للعقد الصحيح الذي جدده. (إملاء سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرر). كلام سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله يستقيم بالنظر إلى الوجه الثاني، وهو حيث حكم الحاكم بصحة العقد الفاسد، وأما حيث وقع التجديد بعقد آخر فلا يستقيم؛ لأن العقد الثاني فسخ للفاسد ودخول فيه فتأمل. وقول جمال الإسلام رحمه الله مستقيم؛ لأن الدخول في الفاسد يوجب الأقل من المسمى ومهر المثل فقط، فينظر في ذلك، ويتأمل هنالك، وكل من الكلامين غير مستقيم على ظاهره. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

وقال الفقيه محمد بن يحيى: الصحيح أنهما[(١)] إذا تشاجرا قبل الدخول فلا بد من حاكم؛ لأن العقد كقبض[(٢)] المبيع، والوطء كاستهلاكه[(٣)].

وعند المؤيد بالله: أنه لا يصح فسخ النكاح الفاسد إلا بحكم ولو تراضيا، بخلاف البيع، حكاه الفقيه حسن.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وعند المؤيد بالله في أحد قوليه أن النكاح الفاسد يستقر بالموت، فلا يصح الفسخ بعده. وله قول آخر -قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو الصحيح للمذهب-: إنه يصح فسخه[(٤)] بعد الموت[(٥)].

---

(١) من غير نظر إلى التعليل. (قرير).

(٢) وجه التشكيل: أنه لو كان كالقبض وجب كل المهر قبل الدخول، وذكر معناه في البحر.

(٣) قال عليه السلام: أما على ظاهر قول الهادي عليه السلام: «إن الوطء استهلاك» كما سيأتي فهذا صحيح، وأما على ما ذكر في العيوب الحادثة بعد العقد وقبل الدخول فكلام المذاكرين هو الصحيح، قال: وإنما يستقيم كلام الفقيه محمد بن يحيى على قول المؤيد بالله؛ لأن عند المؤيد بالله أنه لا يصح فسخ فاسد النكاح إلا بحكم ولو تراضيا. (نجري).

(*) يلزم من التعليل لزوم المهر جميعه قبل الدخول.

(٤) وفائدته سقوط الميراث ونفقة العدة إذا فسخ العقد الورثة قبل الحكم بصحة القسمة. (شرح ذويد).

(٥) وسواء كان الفسخ من أحد الزوجين أو ورثتهما[١]، ولو بعد قسمة الميراث وحكم الحاكم بصحة القسمة؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله. (زهور). فعلى هذا لا يقتضي التحريم[٢]، ذكره الفقيه حسن، وظاهر كلام المؤيد بالله أن التحريم قد ثبت[٣]، واختاره الفقيه يوسف، قال: كما لو عقد بأختها بعدها، أو بأربع بعدها، ثم وقع الفسخ بالحكم قبل الدخول- لم يصح العقد الأخير، ذكره في الكواكب.

---

[١] فلو رضي[٠] بعض الورثة ببقاء النكاح وبعضهم طلب الفسخ قال عليه السلام: الأقرب أنا إذا صححنا الفسخ بعد الموت أن لهم المطالبة بذلك وإن قد قسم الميراث، ما لم يحكم حاكم بصحة القسمة والملك، وأنه يجاب الطالب للفسخ. (نجري). وقيل: ولو قد حكم الحاكم؛ لأن الفسخ نقض للعقد من أصله.اهـ ما لم يحكم حاكم بصحة النكاح.

[٠] لفظ النجري: فأما لو مات الزوجان جميعاً هل للورثة أن يطالبوا بالفسخ، وإذا لم يطالبوا حتى قسم الميراث وصار مع كل ميراثه هل يصح الفسخ بعد ذلك، وهل يفترق الحال بين أن يحكم بالقسمة حاكم أو لا؟ ثم لو رضي..إلخ.

[٢] لأن الحكم قد رفع العقد من أصله. (كواكب).

[٣] هذا حيث حكم بالفسخ، لا بالبطلان فلا تحريم، وكلام الفقيه حسن هو القوي، ومثله لابن بهران.

=

(و)السابع: **(المهر**[١]**)** فإن المهر[٢] في النكاح الفاسد هو الأقل من المسمى[٣] ومهر المثل.

(*) ولو موتها جميعاً وفسخ الوارث.

(١) وهذا في الكبيرة، وأما الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل؛ إذ لا حكم لرضاها إذا كان العاقد غير الأب[١]. (شامي).

(٢) والثامن: عدم لحوق الإجازة له على قولنا. والتاسع: عدم الحنث به إن لم تجر به عادة. والعاشر: عدم اللبث[٢] في موضع العدة كالإحداد. والحادي عشر: الإذن أنه لا يدخل في مطلق الإذن. والثاني عشر: أن ما لزم العبد فيه تعلق بذمته[٣]. (سماع شامي). ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

(*) مع الدخول فقط. (فتح) (قرير). قلت: لا بالخلوة الصحيحة. قال الفقيه محمد بن يحيى والفقيه علي: ولا يجب المهر فيه بالموت قبل الدخول، خلاف التقرير، وكذا يأتي في وجوب نصف المهر[٤] بالطلاق قبل الدخول. (بيان)

(*) ووجهه: أن العقد فيه لغو وصار بالفسخ لغواً، فكان الوطء فيه غير مستند إلى عقد، كما في الباطل. (غيث).

(*) **تنبيه:** لو تراضى الزوجان على بقاء النكاح بعد أن عرفا فساده، ثم بدا لهما بعد المراضاة ببقائه أن يفسخاه هل لهما ذلك؟ وإذا كان لهما ذلك فهل يحتاج إلى حكم حاكم؛ لأجل تقدم الرضا به؟ قلت: الأقرب أنهما إذا تراضيا به معتقدين لفساده كان لهما أن يتفاسخا بعد ذلك، ولا يحتاجان إلى حاكم، وإن تراضيا بالتزام مذهب من صححه لم يكن لهما ذلك. انتهى من الغيث. (بهران بلفظه). فعرفت أن الالتزام هو الذي لأجله حرم الانتقال، فإن التزما حرم، وإلا حل. (قرير).

(٣) بالدخول.

---

[١] وقيل: لا فرق.

[٢] يستقيم حيث فسخ بالحكم[٠]، لا حيث طلق أو فسخ بالتراضي فهي عدة حقيقة. (سماع سحولي) (قرير).

[٠] لأنه نقض للعقد من أصله.

[٣] إذا لم يكن منه تدليس، وإلا تعلق برقبته. (قرير).

[٤] لا شيء عندنا. (قرير).

(**فصل**): **في معاشرة الأزواج وكيفية القسمة بين الزوجات وما يتعلق بذلك**(١).

قال عليه السلام: وقد أوضحناه بقولنا: **(وما عليها**(٢) **إلا تمكين**(٣) **الوطء)** أي: لا

---

(١) وجوب الكف، وجواز العزل.

(٢) قال عليه السلام: يتوجه على الزوجة الانبساط لزوجها، وتحصيل أسباب اللذة، والمبادرة إلى تطييب نفسه بكل ما تجد إليه سبيلاً، والقيام بخدمة الزوج في الدار بما تقدر عليه من معالجة العيش وغسل الآنية، ونزع الماء من البئر إن كانت في الدار، وغسل أثوابه، إلى غير ذلك من الأمور الخفيفة، والصيانة لنفسها عن التطلع على الرجال في غاية ما يكون من الستر، والحفظ لنفسها بالقول الشافي؛ لأن في النكاح نوع رق، فعليها طاعة زوجها مطلقاً في كل ما يطلب منها مما لا معصية فيه، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا صلت خمسها، وصامت شهرها، وحصنت فرجها، وأطاعت زوجها، فتدخل الجنة من أي باب شاءت)). فإذا أراد الزوج الجماع استحب له أن يبدأ بـ«بسم الله» ويقرأ «قل هو الله أحد» أولاً ويكبر ويهلل، ويقول: «بسم الله العظيم، اللهم اجعلها ذرية طيبة إن كنت قد أردت أن تخرج من صلبي ولداً» وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أتى أحدكم امرأته فليقل: «اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان منا»، فإن كان بينهما ولد لم يضره الشيطان)). (من شرح السيلقية).

(٣) لفظ البحر: عليها تمكين الوطء، ولزوم قعر البيت إلا بإذنه، وله منعها عن المسجد والقبور. (بلفظه).

(*) **فـرع**: لو تزوج رجل نحيف الجسم بامرأة سمينة، ولم يطق حمل رجليها عند الجماع لسمنها- فعليها أن تحملهما عنه لعجزه، ويكون من التمكين التام، فإذا امتنعت سقطت نفقتها. (إيضاح) (قرر).

(*) يقال: إن عموم قولك: «وما عليها إلا تمكين الوطء..إلخ» يوهم أن لا فرض عليها للزوج سوى ذلك، والمعلوم أن عليها واجباً سوى ذلك، وهو أن لا تخرج من داره إلا بإذنه، قال عليه السلام: والجواب أن هذا في التحقيق داخل تحت التمكين؛ لأن الواجب عليها تسليم نفسها في ذلك المكان، وإذا خرجت فلم تسلم نفسها، وكذلك الحائض، وكذلك امرأة الغائب؛ لأن عليها أهبة التسليم في كل وقت، والخروج يبطلها. (غيث معنى) (قرر).

فائدة: فإن طلبها نفسها وقد قامت إلى الصلاة أول الوقت فالقياس يقتضي تقديم حقه؛ إذ هو حق آدمي، لكن قد ذكر أصحابنا أنها تقدم صلاة الوقت، ووجهه أنها كالمستثناة. (معيار).

يجب(١) على الزوجة لزوجها شيء قط إلا تمكينه(٢) من نفسها للوطء(٣)، فإن

(١) وفي منعه لها من أكل ما يتأذى برائحته كالثوم ونحوه وجهان، رجح الإمام يحيى أن له المنع. (بيان) ما لم يكن دواء. (قرير). غمت، ومعناه: زوت.

(٢) ويستحب له تعهدها بالوطء؛ لئلا تفسد. (بيان). وقال مالك: يجبر عليه إذا طال تركه، فإن أبى فسخ الحاكم نكاحها، وعن قوم أنه يلزمه في كل أربعة أيام مرة واحدة. (برهان).

فرع: وما احتاجته الزوجة من لحاف الصلاة وماء الوضوء وغسل الحيض والجنابة فهو عليها، خلاف أبي مضر في غسل الجنابة[١]. (بيان لفظاً). ولو طلبت الخروج للماء فالأقرب أن لــه منعها إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو بغيرها؛ لأن وقوفها في بيته حق له. (تعليق).

(*) فإن امتنعت وعظها، فإن لم يؤثر هجرها في المضجع ما أمكن، فإن لم يؤثر ضربها غير مبرح، لا يغير وجهاً، ولا يكسر عظماً. (بحر). والهجر إنما هو في المضجع؛ للآية، لا في الكلام فلا يحل فوق ثلاث. (قرير). للخبر، وهو قوله ÷: ((لا يحل للمؤمن أن يهجر أخاه فوق الثلاث)). (بحر) (قرير).

(٣) وندب لها ملازمة المغزلة؛ لقوله ÷: ((خير خلق المرأة المغزلة)). (بحر لفظاً)[٢]. (قرير).

(*) **فصل**: قال الهادي عليه السلام: يجب على الزوج القيام بما يحتاج إليه البيت من خارج، وعلى الزوجة ما يحتاج إليه داخل البيت، وبه قضى الرسول ÷ بين علي وفاطمة عليهما السلام. وأبقاه المؤيد بالله والمنصور بالله على ظاهره [وهو الوجوب] في الأشياء الخفيفة [كعمل الطعام ونحوه، ونقض الفراش وبسطه، وتسخين الماء ونحوه في المنافع اليسيرة]، لا الشاقة فلا يلزمها. وحمله أبو طالب على الاستحباب، لا على الوجوب. فأما في الأمور الشاقة كالطحن ونحوه فلا يلزمها اتفاقاً، فإن فعلتها مختارة بغير عوض فلا شيء لها عليه، وإن أكرهها على ذلك لزمت أجرتها[٣] مع الإثم، وإن فعلتها[٤] طلباً لعشرته فإن حصل مرادها فلا شيء عليه، وإن لم يحصل رجعت عليه بالأجرة[٥]، خلاف الناصر[٦]. (بيان، ورياض، وكواكب).

---

[١] لأنه بسببه. قلنا: هو غير متعد فيه. (برهان).

[٢] لفظ البحر: وتغزل؛ لقوله ÷: ((نعم خلق المرأة المغزل)).

[٣] وإن لم تعتدها. (قرير).

[٤] مع الأمر لها. (قرير).

[٥] إن شرطتها أو اعتادتها[٠]، وإلا فلا شيء. (قرير).

[٠] وأمرها كما يأتي. (قرير).

[٦] وأحد قولي المؤيد بالله.

كانت صغيرة فالواجب على الولي أن يمكنه منها.

ولا يجب عليها ولا على الولي[١] إلا بشروط ثلاثة: الأول: أن تكون **(صالحة[٢])** للوطء[٣]، فأما لو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم يجب، بل لا يجوز تمكينه منها[٤]. وهكذا إذا كانت مريضة شديدة المرض، تخشى[٥] من الوطء[٦] في تلك الحال[٧] لم يجب عليها، ولا يسقط حقها[٨]. وهكذا إذا كانت نفساء[٩].

---

(١) ولي المال، لا ولي النكاح. (قرر).

(٢) لِمثله.

(*) والصلاحية تعرف بقول النساء، وتكفي عدلة. (قرر).

(٣) للوطء، لا للاستمتاع فيجوز إن أمن من الوقوع. (قرر).

(٤) إن خشي عليها من فرط شهوته، وإلا وجب تسليمها له؛ إذ له الاستمتاع. (بحر). إن كانت تحتمل الاستمتاع، وإلا فلا يجوز. (قرر).

(٥) فرع: فلو كان الجماع يضر الزوج هل يجوز للمرأة أن تمكن زوجها من الوطء أم لا؟ أجاب بعض شيوخنا: أنه لا يجوز، كما يجب عليها ترك الصيام لضرر الرضيع والجنين. ينظر. فالأولى وجوب التسليم مع المطالبة.

(٦) والقول قولها.

(٧) التلف أو الضرر. (قرر).

(*) **مسألة:** إذا ادعت ضرراً بالوطء بينت بعدلة. الشافعي: بأربع. مالك: باثنتين، وأمر بالكف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]. وإذا اجترحت ترك الوطء حتى يلتئم، والقول قولها في التئامه وعدمه. (بحر).

(٨) من القسمة والنفقة.

(٩) يعني: مريضة بسبب النفاس.

(*) وكذا إذا جترحت البكر فوق المعتاد منعت منه حتى تبرأ. (شرح بهران) (قرر).

الثاني: أن تكون **(خالية**(١)**)** من حضور حاضر مميز للجماع(٢)، فلو كان حاضراً لم يجب، بل لا يجوز تمكينها إياه(٣) إذا كان ينظر إليهما حال الجماع(٤)، ولا تمنع نفسها مع حضور الطفل الرضيع والنائم، والبعيد الذي لا يسمع كلام الجهر المتوسط(٥)، والأعمى في بعض الأحوال. وفي حكم الأعمى الظلمة مع عدم ملاصقة الحاضر للخاليين(٦)؛ لأنها تكون كالجدار بينهما وبينه، إذا لم يفطن(٧) تفصيل ما هما فيه؛ وذلك لأن الخلوة في لسان العرب وعرفهم لا ينقضها حضور الطفل(٨) ونحوه(٩).

---

(١) في غير المسجد.

(٢) ولو ضرّتها. (قرير).

(*) والقول قولها. (بحر).

(٣) ويكره [حظر] أن يجمع بين زوجتين في مسكن واحد، إلا برضاهما؛ لتأديته إلى الشقاق، إلا أن لا يجد فيجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدْرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦]، ويكره [حظر] وطء إحداهما في حضرة الأخرى؛ لمخالفته المروءة. (بحر).

(٤) لا فرق.

(*) ظاهر الشرح والتقرير واللمع مطلقاً. (كواكب)[١] (قرير). وقال في بعض كتب الحديث: لا يجامعها ومعه صبي أو بهيمة، ولا يجامعها في ليلة النصف، ولا في أول ليلة من الشهر، ولا في آخر يوم منه؛ لأن الجن يكثر غشيانها في هذين الوقتين، ولا يجامعها بعد احتلام؛ لشركة الشيطان فيها.

(٥) مع الحائل من ظلمة أو غيرها. (قرير).

(٦) والأخرس الذي لا يسمع لعلة في سمعه. (قرير).

(٧) عائد إلى الكل. (قرير).

(٨) والبعيد.

(٩) النائم الذي يظنان أنه الذي لا يستيقظ.

---

[١] لفظ الكواكب: قوله: «ولا حيث يراهما غيرهما» ظاهره مطلقاً، وهو ظاهر الشرح واللمع، وقيل: إنما يحرم إذا كان يرى شيئاً من عورتهما، وإن لم فهو مكروه.

ويجب عليها أن تمكنه من نفسها **(حيث يشاء(١))** فلو طلبها أن تخرج معه من منزل إلى منزل أو من دار إلى دار(٢) أو من بلد إلى بلد لزمها ذلك؛ ليتمكن منها حيث يشاء. وهذا من تمام الشرط الثاني.

تنبيه: لو طلبها الزوج الخروج معه إلى بلده، ولها أبوان(٣) عاجزان(٤) يمكنها التكسب عليهما في بلدها دون غيرها- قال عليه السلام: الأقرب عندي أن لها أن تمتنع(٥)

---

(١) **فائدة:** لو طالبها الزوج الانتقال إلى جهة وهي تخشى منه سوء العشرة إذا غابت عن أهلها، وعدم من ينصفها منه في جهته- يحتمل أن يجوز لها الامتناع من الانتقال معه، كما لو أراد نقلها إلى جهة تخاف فيها من عدو، ويحتمل أن لا تمتنع[١] وتطلب منه الكفيل، فإن أعوزها جاز لها الامتناع. (غيث لفظاً، وشرح أثمار) (قرر).

(*) ما لم يقصد الضرار؛ إذ لو قصد الضرار فلعله لا يجاب، وللمرأة تحليفه ما قصد ضرارها. (زهور) (قرر). والضرار أن يطلبها إلى بلد ليس فيه من يرده عن ظلمه إياها، بعد تسليم ما يجب عليه لها احتمالان: يحتمل أن لها ذلك، ويحتمل عدمه، بل تطلب كفيلاً بما يجب عليه لها. (قرر).

(*) والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة:٢٢٣]، معناه: أنه يأتي قُبُلها، ولو يأتي قُبُلها من دبرها، لا أنه يأتي دبرها فلا يجوز، خلاف مالك، أخذاً بظاهر الآية. ويستحب أن يمسح على ناصيتها وأن يقول: «بارك الله لكل منا في صاحبه»، وأن يقدم الكلام والتقبيل ونحوه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تلاعبها وتلاعبك)). ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم قبل أن يغشاها، ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ويسأل الله أن يجعله إتياناً مباركاً، ويطلب من الله ما أحب. (بحر، وأحكام).

(٢) ما لم يكن إلى دار حرب أو فسق أو مسجد. (قرر). أو بلد وبي. (قرر).

(٣) أو أحدهما.

(*) أو أولاد صغار. (معيار) (قرر). من غيره. وقيل: لا فرق.

(٤) أو مجنونان. (قرر).

(٥) ولا تسقط الحقوق. (قرر).

---

[١] قلت: وإذا غلب في ظن الحاكم أنه قاصد لمضارتها جاز له أن يمنعه من السفر بها، والله أعلم. (مقصد حسن) (قرر).

من الخروج مع الزوج لأجلهما[١]؛ لأنه قد اجتمع عليها واجبان: حق الزوج[٢] وحق الوالدين[٣]، وحق[٤] الوالدين ألزم إذا خشيت عليهما الضياع[٥]، ونعمتهما عليها أبلغ من نعمة الزوج[٦] عليها.

الشرط الثالث: أن يطلب منها تمكين الوطء **(في القبل ولو)** طلب أن يطأها في قبلها **(من دبر[٧])** وجب عليها تمكينه. فأما لو طلب الوطء في الدبر لم يجب عليها، بل لا يجوز لها تمكينه منه[٨].

---

(١) ويأتي بطريق الأولى أنه لا يجوز له منعها من تمريضهما حيث لا غيرها. (قرر).

(٢) **مسألة:** من طلب زوجته الخروج معه إلى بلد أخرى، ولها غرماء يطالبونها بالدين، فهل تقدم الخروج مع الزوج أو الوقوف لقضاء الدين؟ إذا لم يمكنها القضاء إلا بالوقوف، ولا يمكنها أن تستنيب غيرها للقضاء فلعلها تقدم القضاء؛ لأن له حداً، وحق الزوج لا حد له. (بيان). وقيل: الأولى في التعليل أن يقال: إنه يتمكن من استيفاء حقه في بلدها، ولا يمكن أهل الدين في غير بلدها، ففيه وفاء بالحقين.اهـ وهذا إذا كان لها مال تقضيه منه، لا من التكسب؛ لأنها معذورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]. (قرر).

(٣) أو أحدهما، وإن لم يطلبا.

(٤) **مسألة:** وللزوج منعها من الخروج من بيته ولو إلى حضور جنازة أبويها، ويكره له منعها من زيارتهما في الحياة. (بيان).

(٥) التلف أو الضرر. (قرر).

(٦) ولو التزم الزوج نفقتهما لم يلزمها الإسعاد؛ لأنه دخول تحت مِنَّة الغير، وهو لا يجب. (قرر).

(٧) وذلك لأن اليهود كانوا يقولون: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول، فنزل قوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ...﴾ الآية [البقرة:٢٢٣]. (شفاء معنى).

(٨) ولها دفعه ولو بالقتل. (قرر). إن لم يندفع بدونه. (زهور) (قرر).

(*) خلاف الإمامية وابن عمر ورواية عن مالك.

(*) لقوله ﷺ: ((من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد)). (شفاء). يعني: إذا استحل. (بستان). ولفظ الغيث: **تنبيه:** وهل تحريم دبر الزوجة والأمة قطعي أو اجتهادي؟ قال أبو حامد الجاجرمي: هو محرم فيهما قطعاً. قلت: وحكى في الانتصار أيضاً =

(ويكره الكلام حاله(١)**)** أي: حالة الجماع، وقد ورد في ذلك أثر عن الرسول ÷ أنه يورث خرس الولد. وعن الإمام يحيى: لا يكره(٢).

(و)يكره **(التعري**(٣)**)** يعني: أن لا يكون عليهما ثوب، فأما تعري الرجل إلى

إجماع أهل البيت على تحريمه[١]. قلت: وإجماعهم حجة قطعية، على خلاف في ذلك، وأظن الإمام يحيى يجعل إجماعهم حجة غير قطعية، كالخبر الآحادي، هذا على ذهني. والوجه في كون التحريم في هذه المسألة قطعياً: أنها قد وردت فيه أخبار آحادية من جهات مختلفة فجرى ذلك مجرى التواتر، هذا أقرب ما يوجه به. وثمرة كون ذلك قطعياً أو اجتهادياً في وجوب الإنكار على من فعله ولو كان مقلداً للإمامية أو لمالك أو لابن عمر، فعلى القول بأنها قطعية ينكر عليه، وإن جعلت اجتهادية لم ينكر. (غيث بلفظه).

(١) تنـزيـه. (قرير).

(*) إلا ما لا يمكن تحسين العشرة إلا به.

(*) واستقبال القبلة.

(*) وكذا القيام حاله؛ لأنه يورث عدم استقرار النطفة.

(*) ذكر ابن تمام أنه يورث عدم النسل؛ لأنها لا تستقر النطفة.

(٢) ومثله عن الإمام شرف الدين.

(*) لأنه من حسن العشرة.

(*) إذ لا دليل. قلت: بل دليله القياس على قضاء الحاجة؛ إذ هو استخراج قذر من الفرج فأشبه البول. (بحر).

(٣) للتنزيه.

(*) لقوله ÷: ((لا تجردوا كتجرد العيرين)).

---

[١]- ولفظ البحر: **مسألة:** العترة جميعاً وأكثر الفقهاء: ويحرم الوطء في الدبر؛ لقوله ÷: ((لا تأتوا النساء في أدبارهن)) ونحوه. قلت: ولقوله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة:٢٢٢]. ابن عمر ومالك وإحدى الروايتين عن الشافعي والإمامية: يجوز؛ لعموم: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٣]، ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ﴾ [البقرة:١٨٧]، ﴿فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة:١٨٧]، قال الإمام يحيى: أما ابن عمر والإمامية فقصروه على المملوكة، وأنكر الأبهري الرواية عن مالك، وكذبوا من روى عن الشافعي؛ إذ قد نص على تحريمه في ستة كتب. وذكر أبو حامد وبعض أهل المذهب أنها قطعية، والحجة التواتر المعنوي بالتحريم، وإجماع أهل البيت. (بحر معنى).

=

المرأة والمرأة إلى الرجل فذلك لا بد منه عند الجماع.

قال عليه السلام: ومن قال[(١)]: إن التعري في حال الخلوة محظور[(٢)] لزم أن يكون حال الجماع محظوراً[(٣)].

(و)يكره للرجل **(نظر باطن الفرج[(٤)])** من زوجته، وأما ظاهره فلا كراهة[(٥)].

(و)إذا عقد الرجل بامرأة وهي في موضع[(٦)] نازح عن موضعه، وتحتاج في تسليمها إليه مؤنة من كراء وغيره وجبت **(عليه مؤن التسليم[(٧)])** لا على الزوجة،

(*) وتكره الإغالة. (هداية). يقال: «أغال الرجل ولده» إذا جامع أمه وهي ترضع، و«أغالت المرأة ولدها» إذا أرضعته وهي حامل. (من هامش هداية).

(١) وهم الإمام يحيى والشافعي والناصر ومن تابعهم. يقال: حالة ضرورة فلا يلزم.

(٢) بل مكروه كراهة تنزيه. (قرير).

(٣) قلنا: حالة ضرورة فلا يلزم.

(٤) للتنزيه.

(*) وسواء كان حال الجماع أو غيره.

(*) قال في روضة النواوي: ويكره للإنسان النظر إلى فرج نفسه لغير حاجة. ونظر الزوجة إلى الزوج كنظر الزوج إليها. وقيل: يجوز نظرها إلى فرجه قطعاً.

(*) قال عليه السلام: وعلة الكراهة لأنه يؤدي إلى نفرة النفس، وأما ما روي أنه يورث الطمس -يعني: العمى- فقد حمل على فرج الأجنبية. قلنا: ويجوز أن يكون من باب الطب أيضاً. (نجري). وحمله القاسم عليه السلام على النظر إلى باطن الفرج. قال ابن بهران: وأما حديث أن النظر إلى فرج المرأة يورث الطمس فضعيف، لا يحتج به.

(٥) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اغتسل هو وعائشة من إناء واحد.

(٦) غير ناشزة، فإن مؤن انتقالها عليها إذا كانت ناشزة. (تعليق) (قرير).

(٧) فإن طلبت المهلة للتنظيف أملهت، ذكر معناه أصحاب الشافعي، قالوا: إلى ثلاثة أيام ولا يجب إمهالها لغير ذلك، قال عليه السلام: إن أرادوا بالتنظيف التطهير من الحيض والنفاس فذلك وفاق، وإن أرادوا التعطر وإزالة الدرن فيحتمل على المذهب أنه يجب ذلك؛ لأنها تخشى من تمكينه نفرة نفسه عنها، فكان كما لو خشيت علة من وطئه؛ لأنهم قد نصوا على أن وجوب مؤنة التنظيف على الزوج، كما يأتي، وإذا وجب عليه مؤنة ذلك وجب عليه تمكينها منه متى طلبت ذلك

=

ذكره الحقيني(١) لمذهب الهدوية، كالزمنة(٢).

وعن المؤيد بالله: أن المؤنة عليها(٣).

قال مولانا عليه السلام: إلا الزوجة التي قد طالت مدتها مع الزوج، ووطئت زماناً، ولو

واحتاجت، فإذا لم يتم إلا بإمهالها لزمه ذلك، هذا ما يقتضيه النظر. (نجري) (قرر).

(*) ومن مؤن التسليم الراحلة وأجرة المحرم. (حاشية سحولي). وإن جهل موضعها عند العقد، بخلاف المبيع. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(*) وإذا أذن الزوج بذهاب الزوجة إلى أهلها كان مؤن رجوعها عليه، كمؤن التسليم الأول. (حاشية سحولي لفظاً). وأما في الذهاب فعليها أجرة المحرم والراحلة، وعليه نفقة السفر. (قرر).

(*) ما لم تكن ناشزة في البلد الآخر فاتفاق أن المؤن عليها حتى ترجع إلى بلده، ولو تابت. (قرر).

(١) نعم، حجة الحقيني أنه لا يلزمها إلا التمكين، وفرق بين الزوجة وبين المبيع أن المبيع حق المشتري غير متعين، فوجب على البائع تعيينه بالكيل، فكانت أجرة الكيل على البائع؛ لأجل التمكين من القبض، هذا لفظ احتجاجه. قلت: يعني: بخلاف الزوجة فإنها كالمبيع المتعين، والمبيع المتعين لا يجب على البائع مؤنة نقله للمشتري، وإنما الواجب عليه تمكينه من القبض فقط. قلت: وهذا تصريح من الحقيني بأنه لا يجب على البائع إذا كان المبيع معيناً إلا تمكين المشتري من قبضه فقط. ومما يؤكد ذلك أنهم نصوا على أن قطع الثمر على المشتري كما سيأتي، فلا معنى لقول من قال: إن من باع ذراعاً من ثوب كان قطعه على البائع لا على المشتري؛ لأنه مخالف لما نص عليه الحقيني أن الواجب إنما هو تعيين المبيع فقط، لا أمر وراء ذلك، وهذا عارض، فيرجع إلى المقصود. (غيث). وحجة المؤيد بالله القياس على أجرة الكيال في الطعام المبيع، فإنها واجبة على البائع لا على المشتري، والزوجة يجب عليها التسليم، فيلزمها المؤن كالبائع؛ لأن التسليم لا يتم إلا بها، وما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه. وقياساً أيضاً على الدار المستأجرة إذا كان فيها أمتعة للمالك، فإن مؤن تفريغها عليه لا على المستأجر. (غيث). وحجة المؤيد بالله مقدمة في الغيث على حجة الحقيني فافهم. (سماع سيدنا فخر الدين عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٢) وهي التي قد تقادمت مدتها عند الزوج.

(٣) كالمبيع قبل قبضه.

كانت في الحال شابة فإن مؤنة انتقالها عليه اتفاقاً. قال: وهو مراد الحقيني بالزمنة.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل مراده بالزمنة التي لا يمكن وطؤها(١)، فإنه لا يجب عليها تسليم نفسها للوطء، وإذا لم يجب للوطء لم يجب لغيره، فلم تجب عليها مؤنة التسليم.

قال مولانا عليه السلام: هذا ضعيف؛ لأنه يستلزم خروجها من بيته بغير إذنه، مع أنه إذا طلب منها الاستمتاع في غير الفرج لزمها تمكينه؛ لأنه يجوز له الاستمتاع(٢) منها فيما عدا باطن الدبر(٣).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: مراد الحقيني حيث كانت قد سلمت نفسها من قبل ووطئها مرة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا صحيح، إلا أن الزمنة والشابة سواء في ذلك، فما وجه تقييده بالزمنة؟

(و)يجب عليه **(التسوية**(٤) **بين الزوجات**(٥)**)** سواء كن إماء أو حرائر، لا المملوكات إذا وطئهن(٦) فلا قسمة عليه لهن(٧). ولا خلاف في وجوب العدل بين

---

(١) لمرض أو صغر أو كبر.

(٢) يقال: إذا أحرم لم يجز له شيء من ذلك، فيلزم جواز الخروج. (مفتي). يقال: بقاؤها في بيته حق له. (شامي) (قرير).

(٣) والفم والعين. (قرير) والأذن.

(٤) وسواء كان الزوج حراً أو عبداً.

(٥) ويجب التسوية بين المسلمة والذمية؛ إذ لم يفصل الدليل، وهذا على قول من يجيز نكاح الكتابيات. (سحولي).

(٦) ولا يجب القسم للمطلقة رجعياً[١]، ولا لمدعية الطلاق، ولا الناشزة، ولا الموطوءة تحته بشبهة.اهـ حيث وطئها الغير غلطاً. وقيل: يجب لها القسم ولا يدنو منها. (قرير).

(٧) وأمهات الأولاد.

---

[١] حيث كان مضرباً عن مراجعتها. وقيل: لا فرق. (قرير).

الزوجات على سبيل الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾[(١)] [النساء:١٢٩]، وقوله ﷺ: ((من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه[(٢)] مائل)). قال في الانتصار: والصحيح والمريض والمجنون[(٣)] والعنين[(٤)] والمحرم في ذلك سواء.

قال: وكذا الزوجة الصحيحة والمريضة والرتقاء والمحرمة سواء.

قال الأمير علي بن الحسين: ويجب القسم للمجذومة[(٥)] ولا يجب المبيت معها[(٦)]، ويعتزل الأخرى في ليلتها.

قال في الوافي: وكذا يجب للمظاهرة والمولى منها، ولا يدن منها[(٧)].

قوله: **(غالباً)** احتراز من الطفلة، كبنت السنة[(٨)] والستين فإنه لا قسمة لها في المبيت.

---

(١) وهي المعتدة.اهـ وقيل: التي ليست ذات بعل ولا مطلقة. (شرح بحر) (قرير).

(٢) وروى: «شدقه» أي: فمه، أخرجه أبو داود.

(٣) بالباء والنون.

(*) ولفظ البيان: أو مجبوب الذكر.

(*) والمجبوب (نخ).

(*) حيث لا وحشة منه، وقد سبق منه القسم حال عقله، فيقضي البواقي بأمر الولي كالدين: إما بأن يأتين إلى منزله ليلة ليلة، أو بأن يأتيهن إلى منازلهن كذلك، أو يأتي بعضاً ويأتيه بعض. فإن كان يفيق ويجن فوقف مع إحداهن حال الإفاقة لم يحتسب بها وقف مع الأخرى حال جنونه؛ لعدم الأنس به. (بحر) (قرير).

(٤) وهل يجب على الولي أن يجبر ابن العشر على القسمة كالصلاة؟ في المعيار: يجب؛ لأنه حق لآدمي، وهو يجبر عليه، كما يجبر على ما استؤجر عليه.

(٥) خلاف ما في البحر[١].

(٦) يعني: في منزلها. (قرير).

(٧) المظاهرة.اهـ لا المولى منها فيجوز. (قرير).

(٨) قال في البيان: ولا قسمة لطفلة لا تشتهي. (قرير). إذا كانت لا تعقل الإيواء. (قرير).

---

[١] لفظ البحر: قلت: لا المجذومة؛ إذ أمر ﷺ بالبعد عن المجذومين.

قال السيد يحيى بن الحسين عن الأمير علي بن الحسين: ولا يجب قسم للمجنونة[١]، كبنت السنة[٢] والستين.

وقال في الانتصار: يجب القسم للمجنونة[٣] إلا أن يخشى منها؛ لأن المقصود الإيواء[٤].

وإنما يجب على الزوج التسوية بين الزوجات في شيئين: أحدهما: **(في الإنفاق)** عليهن، فيعدل بينهن في قسمة ذلك. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يجب عليه العدل إلا في القدر **(الواجب[٥])** من الكسوة والنفقة، وأما الزائد على الواجب فله أن يفضل[٦] من شاء فيه[٧].

قال الأمير الحسين: هذا هو المحفوظ في الدرس[٨]. قال: وظاهر مذهب أصحابنا وجوب التسوية. يعني: في الزائد على الواجب أيضاً.

---

(١) التي لا تميز، ولذا قال: كبنت السنة.. إلخ.

(*) قوي إذا كانت لا تعقل الإيواء. (قرر).

(٢) التي لا تشتهى.

(٣) إذا كانت تعقل الإيواء. (قرر).

(٤) وهو الإيناس.

(٥) يعني: في الجودة والرداءة، لا في القدر فالعبرة بالكفاية، فلا تجب التسوية بين الصغيرة والكبيرة في ذلك. (شرح أثمار) (قرر). قلت: فإن كانت عادته البر مثلاً ساوى بينهن في ذلك، فلا يعطي إحداهن شعيراً، وأما إذا كان عادته الشعير فإنه يجوز أن يعطي إحداهن براً؛ لأنه زائد على الواجب. (تكميل). فلو كان يستنفق في بلد براً دون البلد الأخرى جاز أن يعطي إحداهن براً والأخرى شعيراً.

(٦) ويكون سراً استحباباً، تجنباً للإيحاش.

(٧) إلا أن يقصد جرح صدر الأخرى لم يجز. (قرر).

(٨) يعني: القراءة على الشيخ.اهـ يعني: شيخه، وهو علي بن الحسين بن يحيى عليه السلام.

(و)الثاني مما يجب العدل فيه: هو **(في الليالي**(١) **والقيلولة**(٢)**)** أما الليالي فيجب عليه العدل في مبيته(٣) مطلقاً(٤) إذا كان مبيته(٥) مع أهله(٦).

---

(١) أكثر الليالي، كليالي منى.

(*) **فائدة:** لو كان يخلو في المبيت مع إحداهما، وفي الليلة الأخرى يبيت معهما غيرهما، كأخته أو أمه أو غيرهما، هل يجوز ذلك؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز إلا مع الرضا منها، فإن رضيت من هو في نوبتها وإلا قضاها. (قرر).

(*) أو النهار إذا كانت حرفته ليلاً. (بحر). كالحدادين بصعدة فيجب عليهم القسم بالنهار.

(٢) قال الإمام الواحدي في تفسيره: قال الأزهري: القيلولة عند العرب: الاستراحة نصف النهار إذا اشتد الحر وإن لم يكن مع ذلك نوم، والدليل عليه أن الجنة لا نوم فيها. قال ابن مسعود وابن عباس: لا ينتصف النهار من يوم القيامة حتى يقيل أهل الجنة في الجنة، وأهل النار في النار. وهذا مذكور عند قوله تعالى: ﴿وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ۝٢٤﴾ [الفرقان].

(*) **تنبيه:** هل يجوز له في غير الليل ووقت القيلولة أن يقف مع من شاء منهن ولا يقضي؟ الأقرب أنه لا يجوز إلا مع القضاء؛ لأنه يكون كالقيلولة، ولا تأثير لاختلاف الوقت. وقد ذكره أبو حامد أيضاً، وهو ظاهر قول أصحابنا: «يجب على الرجل أن يساوي بين نسائه في قسمة الأيام والليالي» لكن حمله المذاكرون على من يعتاد القيلولة. ولا وجه لهذا[١] الحمل. (غيث).

(٣) وليس له الخروج ليلاً في نوبة إحداهن إلا لضرورة[٢] أو بإذنها[٣]؛ إذ هي حق لها. (بحر) (قرر).

(٤) سواء كان يعتاد أم لا.

(٥) **تنبيه:** اعلم أنه يجوز للزوج ترك القسمة بين الزوجات، بأن يتخذ له منزلاً منفرداً ويتركهن جميعاً، فإذا أراد وطء إحداهن جاز له، ولا يجب عليه قضاء، إذا لم يبت معها ولا قال. (غيث). وهو الحيلة في عدم وجوب القسمة بينهن. (هامش بيان) (قرر).

(٦) أكثر الليالي كليالي منى.

---

[١] التذهيب في المطبوع على قوله: «حمله المذاكرون على من يعتاد القيلولة»، ونقلناه هنا اعتماداً على نسخة وعلى ما يأتي عن حاشية السحولي وغيرها. (محقق).

[٢] ويقضي. (قرر).

[٣] ولا يقضي. (قرر).

قال الفقيه يوسف: ولعل المراد بالقسمة في المبيت أن يجمعهما المنزل[(١)]، لا أنه تجب المساواة في المضاجعة، كما لا تجب المساواة في الوطء.

قال مولانا عليه السلام: وهذا قريب. وأما القيلولة فإن كان ممن يعتادها[(٢)] لزمه العدل فيها.

نعم، وأما المسافة التي يقسم فيها فقال المنصور بالله: إنما يجب القسم **(في الميل[(٣)])** فمهما اجتمع الضرتان في الميل[(٤)] عدل بينهما، ومن كانت خارجة من ميل

---

(١) مع الخلوة بحيث لا يكون معهما ثالث[١] إذا كان يخلو مع الأخرى. (غيث معنى) (قرير).

(٢) لا فرق. (قرير).

(*) وظاهر الأزهار وجوب القسمة [أي: التسوية] في الليالي والقيلولة اعتاد ذلك أم لا فيهما جميعاً. (حاشية سحولي لفظاً). والمراد إذا [كان] قد قال عند أحدهما وجب عليه أن يقيل عند الأخرى وإن لم يَعْتَدْ القيلولة.اهـ ومثله في النجري حيث قال: ويلزمه العدل وإن لم يعتدها.

(*) وتثبت بمرتين.

(٣) فإن قيل: لم قلتم في الميل وهو حق لآدمي، وهو يجب في البريد؟ فالجواب: أن هذا فيه حرج ومشقة في البدن، وقد ذكر مثل ذلك في البحر.

(*) ويعتبر الميل من الدار إلى الدار[٢]. (سلامي) (قرير). وإذا توسط الزوج وكان بينه وبين كل واحدة دون ميل لم يجب، ويجب في العكس. (قرير).

(٤) والعبرة بالميل من جدار البيت الذي فيه الضرة إلى جدار بيت الأخرى. (قرير).

(*) وعن الأمير مجدالدين أنه كان يقسم لزوجاته في أكثر من البريد، قال عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن القسمة فيما دون البريد إنما هي بأن يبيت ليلة الزوجة البعيدة في منزل غير منزل الحاضرة، وهذا لا يسمى قسماً، ولا يكون إيفاء لحق الغائبة؛ لأنها لو كانت حاضرة وفعل كذلك لم يسم قاسماً لها؛ لأنه لم يبت معها، ولعل الأمير -والله أعلم- وعد زوجته الغائبة بأنه يفعل ذلك مطابقة لغرضها، ففعله وفاء بالوعد، لا لأجل القسمة، كما فعل إبراهيم عليه السلام عند أم إسماعيل؛ لأنه وفى لزوجته في القصة المشهورة، اللهم إلا أن يكون الأمير عدل بينهن بأن قضى الغائبة ليالي عدد الليالي التي قد وقف مع ضرتها، فهذا يحتمل، إلا أن المحفوظ عنه أنه كان يبيت في ليلة الغائبة في غير منزل الحاضرة، هذا على ذهني عن بعض الفضلاء، فيبحث عن القصة. (غيث).

---

[١] مثل أخته وأمه، إلا بإذنها؛ لأن الحق لها. (غيث).

[٢] يعني: داري الضرتين، كصلاة الجمعة.

الجهة التي هو فيها(١) لم يلزم القسم لها.

وللمنصور بالله قول آخر: أنه يقسم فيما دون البريد.

تنبيه: قال الهادي عليه السلام: ولا تجب التسوية بينهن في الوطء(٢)، وإنما يلزم التعديل في المبيت(٣) فقط، فلو وطئ في قسم من لها القسم غيرها جاز ذلك(٤). قال: ويستحب(٥) أن يكون سراً تجنباً للإيحاش. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا لا يجب

---

(١) صوابه: الضرة فيها. (قرر).

(*) العبرة فيما بينهن. (قرر).

(*) أما في البلد الواحدة[١] فيجب ولو زادت على الميل، وإنما يستقيم حيث كانتا في بلدين، فيعتبر الميل من العمران إلى العمران، لا كما في صلاة الجمعة. (عامر). وفي حاشية السحولي: فلو كانت البلد واحدة كبيرة بحيث يكون بين الضرتين ميل فما فوق فلا يجب عليه القسم. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) لأن سببه قوة الشهوة وميل القلب، وقد يميل إلى بعضهن دون بعض. قيل: وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء:١٢٩]، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك)). قال عليه السلام: وأراد بذلك ميل القلب. ومثله في الشمس، ولأن المقصود التعديل في المبيت، وليس من شرطه الوطء. (بستان).

(٣) قال في الشفاء: وله أن يدعو من أحب إلى فراشه. قال في حاشية فيه للسيد العلامة صلاح بن الجلال: والمستحب له أن يأتي كل امرأة في بيتها، فإن دعاها إلى بيت ضرتها لم يلزمها الإجابة، ولا تكون بالامتناع ناشزة؛ لأن عليها ضرراً في الإتيان إلى بيت ضرتها، بخلاف بيت زوجها وفراشه. (باللفظ).

(٤) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم وطئ مارية في نوبة حفصة، ولم يرو أنه قضاها، فقال: ((اكتمي عني وهي حرام)) فعوتب في صدر سورة التحريم، حتى قالت: «في بيتي ونوبتي وتزعم أنك نبي». (نجري). قيل: الزعم بمعنى: العلم. [وهو خلاف الظاهر].

(٥) بل يجب. (مرغم) (قرر).

---

[١] وقيل: يعتبر الميل من الدار إلى الدار، يعني: دار الضرتين. (قرر).

التعديل في المحبة وعمل النفقة(١).

قال الأمير الحسين: وحفظ(٢) متاعه.

(و)إذا كان له زوجتان حرة وأمة فإنه يقسم **(للأمة نصف ما للحرة(٣))** فيجعل للحرة يومين(٤) وللأمة يوماً.

وقال مالك وأحد قولي أبي العباس: تجب التسوية بين الحرة والأمة.

---

(١) لفظ البيان: ولا في نفقته. ولفظ النجري: وعمل نفقته.

(٢) قال في الكشاف: ويجب التسوية بينهن في الإقبال والنظر والمفاكهة بالكلام وغيره[١].

(*) وكذا الإنفاق غير الواجب. (قرر).

(٣) في المبيت والقيلولة، لا في الإنفاق الواجب من النفقة والكسوة فهما سواء. (قرر).

(*) والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة، وللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث)). (غيث).

(*) فلو التبست الأمة بالحرة عتقت الأمة كما سيأتي، فيلزم التسوية بينهما. (قرر).

(*) وإذا عتقت الأمة قبل استيفاء نوبتها كملها نوبة حرة، هذا حيث قدم الحرة، وإن قدم الأمة ثم انتقل إلى الحرة فإن عتقت قبل استيفاء النوبة لم يزد لها، وإن عتقت الأمة بعد استيفاء النوبة لم يقض للمعتقة. (ضياء أبصار). (قرر). ولفظ البيان: وإذا عتقت الأمة في قسمتها أوفاها كالحرة، وإن عتقت في قسم الحرة لم يزد للحرة، حيث بدأ بالأمة. (بلفظه) (قرر).

(*) ويحصص للمكاتبة والمتبعضة. (مفتي). وعن سيدنا إبراهيم السحولي: كالأمة.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وحكم المكاتبة والموقوف نصفها في ذلك حكم القنة. (حاشية سحولي). (قرر). وكيفية التقسيم حيث كانت أمة قد سلمت نصف مال الكتابة: أنه يكون للحرة أربعة أيام، وللذي عتق نصفها ثلاثة أيام وذلك من سبعة أيام فتأمل. وقيل: يكون من اثني عشر يوماً، فيكون للحرة سبعة أيام، وللمكاتبة خمسة أيام. (نجري). لأنك تقسم ستة أيام بينهن، للحرة ثلثان، وللمكاتبة ثلث، وبقي ستة أيام بينهن نصفين، ثلاثة أيام للمكاتبة إلى يومين، يكون الجميع خمسة أيام، وللحرة ثلاثة أيام إلى أربع يكون سبعاً.

(٤) في المبيت، لا في الكسوة والنفقة فهما سواء. (حاشية سحولي) (قرر).

---

[١] قوي، وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(و)إذا تزوج امرأة على امرأة وجب عليه أن **(يؤثر**(١)**)** الزوجة **(الجديدة**(٢)**)** في الليالي(٣) **(الثيب بثلاث)** ليال **(والبكر**(٤) **بسبع)** فلو تزوج بكرين معاً قدم أيهما شاء، فإن تزوج ثيباً وبكراً قدم البكر(٥).

---

(١) حيث كان يعتاد القسمة لمن قبلها، وإلا فلا تأثير. (حماطي). ويجب أن تكون متوالية، فلو فرقها لم يجز ذلك، ووجب عليه القضاء متوالية.

(٢) وحقيقة الجديدة: التي لم يمض عليها مدة التأثير. (قرر).

(*) بعقد، لا برجعة. (قرر). وهل تعد جديدة لو طلقها بائناً أو فسخها بأمر ثم عقد بها عقيب ذلك؟ (حاشية سحولي). لا يبعد ذلك. (قرر).

(*) وسواء كانت الجديدة حرة أو أمة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) والأصل في ذلك ما روي عن أنس أنه قال: من السنة إذا تزوج الرجل بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً. وعنه: أن رسول الله ÷ لما أصاب صفية بنت حيي واتخذها أقام عندها ثلاثاً. (غيث بلفظه).

(*) قال أصحاب الشافعي: هذا إذا كان قد تقدم له زوجات، لا إذا لم يتقدم فلا استحقاق.اهـ وقرره بعض أهل الزمان، وهو خلاف الذي يظهر من عبارة البيان، وقوله في الأزهار: «وتؤثر الجديدة» يدل على الأول؛ إذ مفهوم قوله: «الجديدة» أن تحته غيرها قبلها، لا إذا وجدا معاً فلا تأثير بينهن.

(*) فلو تزوج قبل أن يستكمل سبعة أيام للبكر وثلاثاً للثيب هل يؤثر الجديدة ثم يتم للأولى؟ ينظر. (صلاح شظبي). الذي يقتضيه النظر[١] شرعاً إذا لم يمض عليها أيام التأثير فهي في حكم الجديدة المتقدم نكاحها، فلا تأثير للأخرى. (شامي) (قرر).

(٣) والقيلولة. (قرر).

(٤) فلو تزوج العبد أمة بكراً هل تستحق سبعاً كالحرة البكر؟ قال عليلاً: الأقرب أنها تستحق، وقد ذكره أبو حامد. (غيث، ونجري) (قرر).

(٥) والوجه أن النفس إليها أشهى والداعي إليها أوفى.

---

[١] ولفظ حاشية: لعله يقال: هي جديدة بالنظر إلى الأولى فيؤثرها، ثم يعود يتم للأولى. (مفتي). وقيل: لا ينتقل إليها. بل يتم للمؤثرة الأولى ثم ينتقل إليها. ومثله أجاب السيد أحمد الشامي. (قرر).

=

ولا يؤثر الجديدة بما ذكرنا إلا **(إن لم يتعدَّها**[(١)]**)** فأما لو وقف مع الجديدة ثلاثاً أو سبعاً ثم تعداها في الوقوف معها -أي: زاد على الثلاث أو السبع- بطل حق الجديدة من الإيثار، ووجب عليه أن يقضي الأخرى ليالي قدر ما وقف مع الجديدة.

قال الفقيه محمد بن سليمان، وعن أصحاب الشافعي[(٢)]: إنما يلزم ذلك إذا تعداها **(برضاها**[(٣)]**)** فأما لو زاد على الثلاث أو السبع بغير رضاها لم يكن لذلك تأثير في إبطال تفضيلها، فلا يقضي[(٤)] الأخرى.

فلو لم يقف مع الجديدة الثلاث أو السبع في الابتداء لزمه قضاؤها، وكان عاصياً في الابتداء.

(*) وهذا حيث زفتا معاً، وإلا قدم من تقدم زفافها ولو تأخر عقدها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(١) وحد التعدي مبيت ليلة أو أكثر. (قرير).

(*)من غير باب القسم. (قرير).

(٢) لفظ الغيث: ذكره الفقيه محمد بن سليمان، وهو قول أصحاب الشافعي. (محقق).

(٣) لفظاً، ولو صغيرة. (قرير).

(*) والمراد هنا بالرضا طلبها للزيادة[١] فيبطل حقها، لا مجرد رضاها ولم تطلب، ومع طلبها يبطل حقها من التأثير سواء علمت بأن طلبها للزيادة يبطل حقها أم جهلت. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وهو طلب الزيادة.

(*) وإنما يسقط إذا كانت عالمة بالسقوط، هكذا ذكره إمامنا عليه السلام، استنبطه من الدليل، وهو ما روت أم سلمة قالت: لما دخل علي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فبات عندي ثلاثة أيام بلياليها، فلما انقضت الثلاث تعلقت به، قال لها: ((ليس بك على أهلك هوان، فإن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت ودرت)) فقالت له: ثلِّث، فثلث عندي ودار عليهن. (شرح فتح). فدل على أن السبع إلى الزوج؛ إذ لم يقف على اختيار الغائبات، ودل أنه إذا زاد على الثلاث بطل حق التأثير؛ لأنه قال: ((سبعت لهن))، ودل على أن على أهلها غضاضة بإهمالها. (صعيتري).

(٤) إلا الزائد فيقضى. (قرير).

---

[١] ولو جهلت كونه مبطلاً. (بحر) (قرير).

(و) الرجل **(إليه**[١]**)** الاختيار في **(كيفية القسم**[٢]**)** فإن شاء كان يقف مع كل واحدة يومين يومين، وإن شاء ثلاثاً ثلاثاً، وإن شاء أربعاً أربعاً **(إلى السبع**[٣]**، ثم)** إذا أراد الزيادة على التسبيع لم يجز له ذلك إلا **(بإذنهن**[٤]**)** فإذا رضين بذلك[٥] جاز. ذكر ذلك الفقيه يحيى البحيبح للمذهب.

وقال في الياقوتة: مدة القسمة إلى اختيار الزوج من قليل أو كثير.

قال في الانتصار: لأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه: إلى الثلاث، وإلى السبع. والثالث: أنه إلى اختيار الزوج. قال: وهو المختار، خلا أن المستحب يوم وليلة.

(و) إذا وقف مع بعض نسائه أكثر مما وقف مع ضرتها فإنه **(يجب)** عليه **(قضاء ما فات**[٦]**)** ....

---

(١) وولي الصغير.

(٢) والتعيين.

(٣) إذ هي أكثر ما قيل في التأثير. (بحر).

(*) وندب جعلها يوماً وليلة؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم. (بحر) (قرير). قال الإمام يحيى: وأقله ليلة؛ لأن ما دونها تنغيص وتكدير. (قرير). وفي الغيث: أن الاختيار إليه، ولو ساعة فساعة.

(*) وهل له تقديم المؤثرة بعد التأثير؟ قال عليه السلام: الأقرب أن له ذلك[1]. وقيل: ليس له ذلك.

(*) وتظهر فائدة التأثير إذا قلنا: إنه يبدأ بالقسم بالمؤثرة، مثلاً إذا كان له زوجتان فقسمته لهما سبعاً سبعاً، ثم إذا تزوج ثالثة فالتأثير يظهر بأن يضم إلى السبع سبعاً إذا أراد بقاء القسمة على سبع سبع، أو يضم لها ليلة ثامنة إلى السبع إذا أراد القسمة على ليلة ليلة، ذكر معناه في بعض الحواشي.اهـ وفي الكواكب: يعود بعد الإيثار إلى من كانت النوبة لها.

(٤) ولو صغيرة مميزة. (قرير).

(٥) فإن اختلفن اقتصر على السبع. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) قال في الغيث: وكيفية القضاء: أن يقف عندها ست ليال قضاء وليلة نوبة، ثم يبيت عندهن ليلة ليلة، ثم يعود إليها ليلة نوبة وستاً قضاء حتى يوفيها، ثم يقسم بينهن بعد ذلك كيف شاء إلى السبع، أو بالتراضي. (حاشية سحولي). يقال: هو حق لآدمي فيجب القضاء متتابعاً، وهو ظاهر التذكرة. (قرير).

---

[1] حيث لم تكن نوبة غيرها. (قرير).

=

على الفور مع المطالبة(١)؛ لأنه حق لآدمي، وإذا أذنت بالتأخير جاز.

(ويجوز) للمرأة حرة كانت أم أمة **(هبة النوبة(٢))** من الليالي لمن شاءت من

(*) ولا بد من نية القضاء.

(*) ويصح نهاراً إن رضيت الزوجة. (بحر معنى) (قرير).

(*) وإذا مطل بعض نسائه ثم طلقها قبل قضائها فإنه يجوز، وإذا عادت[١] إليه فإنه يجب عليه قضاؤها مع بقاء نسائه الأولات الجميع أو بعضهن.

(*) إلا اليسير، وهو دون الساعة، فيأثم ولا قضاء؛ لتعذر ضبطه. (بستان). ويجب القضاء متوالياً إذا فات متوالياً [لا فرق] إلى السبع، ثم يبيت مع غير المطولة ليلة بنية القسم، ثم مع المطولة بنية القسم، وستاً بنية القضاء، ثم كذلك. (غيث). ولفظه: وطريقة العدل في القضاء: أن يبيت مع المطولة ليلة بنية القسم وستاً بعدها بنية القضاء، ثم يبيت مع الأخرى ليلة في مقابلة تلك الليلة الأولى، ثم يرجع إلى المطولة فيبيت معها ليلة بنية القسم ثم ستاً بنية القضاء، ثم كذلك حتى يقضي. (بلفظه).

(١) بل وإن لم تطالب؛ لأنها مظلمة.اهـ ويحتمل أن يقال: إن كان فوات النوبة لعذر لم يتضيق القضاء إلا بالطلب، كالدين الثابت برضا صاحبه، وإن كان لغير عذر تضيق ما لم تأذن بالتأخير كالمظلمة. (حاشية سحولي). يقال: هذا حق ثبت بغير رضا صاحبه، فلا يحتاج إلى مطالبة، وكل حق لم يثبت برضا صاحبه فهو متضيق رده وإن لم يطالب صاحبه، وكل حق ثبت برضا صاحبه فلا يتضيق رده إلا بطلب صاحبه. (سماع سيدنا حسين المجاهد رحمه الله).

(*) لا فرق؛ لأنها كالمظلمة؛ لأنه ثبت بغير رضا صاحبه.

(٢) ونحوها كالنذر والصدقة.

(*) وكذا التأثير.

(*) قال في البحر: ولا تفتقر هذه الهبة إلى قبول الموهوب لها[٢]، بل لو ردت لم تبطل الهبة، فللزوج إجبارها؛ إذ الهبة في التحقيق له، وللزوج منعها من الهبة؛ إذ الحق له، وليس للزوج صرفها إلى غير من وهبت لها، كفعله صلى الله عليه وآله وسلم مع عائشة. (بحر).

(*) أداء وقضاء. (قرير). لا التأثير [إذ ليس بنوبة. (قرير)] فيسقط، وليس له أن يؤثر غيرها. (قرير).

---

[١] هذا إذا عادت إليه قبل التثليث. (ذماري) (قرير).

[٢] لأنها إسقاط حق. (حاشية سحولي).

=

ضرائرها، لكن الواهبة لا تخلو: إما أن تهب لضرتها أو لزوجها أو تهب مطلقاً، إن وهبت لضرتها استحقتها بشرط أن تكون برضا الزوج[١]، وإن وهبتها[٢] للزوج[٣] أو قالت: «خص بها من شئت» فذكر أصحاب الشافعي[٤] أن له أن يخص بها من شاء. وكذا ذكر الفقيه علي.

وقال في الانتصار: ليس له ذلك، بل تصير[٥] كالمعدومة.

وقال الفقيه حسن: إن قالت: «خص بها من شئت» فله ذلك[٦]، لا إن أطلقت الهبة له.

وأما إذا أسقطت ليلتها كانت[٧] كالمعدومة.

قال مولانا عليه السلام[٨]: والأقرب أنه يصح من الصغيرة[٩] المميزة أن تهب نوبتها؛ إذ لا غضاضة مع رضاها.

(*) لأن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة لما أراد النبي أن يفارقها، وسألته أن لا يفعل، وقالت: يا رسول الله، أحب أن أحشر من زوجاتك، وجعلت نوبتها لعائشة. (غيث).

(*) ولا يصح هبتها بعوض كما في البحر، ويرجع بالعوض مطلقاً سواء كان باقياً أم تالفاً؛ لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها. (قرير).

(١) وذلك لأن له حقاً فيه، فلا بد من رضاه في ذلك كله وإلا لم يصح. (كواكب).

(٢) وإذا وهبت نوبتها في حال طلاقها لم يصح. (قرير).

(٣) وإذا وهبت بشرط عوض لغا الشرط وصحت الهبة. (بحر معنى).

(٤) قوي حثيث.

(٥) يعني: الزوجة.

(٦) قلت: وهو الأقرب. (بحر).

(*) قوي. (مفتي).

(٧) يعني: الزوجة.

(٨) وتصح من الناشزة في حال نشوزها هبة ما قد مطلت فيه قبل النشوز. (حاشية سحولي) (قرير). ولا تصح الهبة من المطلقة. (قرير).

(٩) والمجنونة.اهـ المميزة. (بحر) (قرير).

قال في الوافي: وهبة المبيت إلى الأمة، لا إلى سيدها.

(و) يجوز لها **(الرجوع**[(١)]**)** في هبتها إذا وهبت نوبتها[(٢)]. قال بعض أصحاب الشافعي: وما مضى بعد الرجوع وقبل علمه به لا يجب عليه قضاؤها. قال عليه السلام: وهكذا عندنا[(٣)].

(و) يجوز للرجل **(السفر بمن شاء**[(٤)]**)** أي: إذا أراد سفراً استصحب من شاء منهن، ولا تجب عليه قرعة بينهن. وقال الشافعي: تجب القرعة.

وإذا استصحب من شاء لم يجب عليه القضاء للمقيمات[(٥)] عندنا، سواء قرع بينهن أم لا.

وقال أبو حنيفة: بل يجب مطلقاً. وقال الشافعي: إن قرع لم يقض، وإلا قضى.

(و) يجوز للرجل **(العزل**[(٦)] **عن)** زوجته **(الحرة برضاها**[(٧)]**)** فإن كرهت ذلك

---

(١) لأن الحق يتجدد. (بيان).

(*) وللزوج الرجوع حيث وهبت لضرتها ورضي. (قرير).

(*) وللزوج الرجوع كذلك. (قرير).

(٢) لا هبة القضاء فلا رجوع إلا فيما بقي.

(٣) كما في رجوع المبيح عن الإباحة لا حكم له حتى يعلم به المباح له. (كواكب).

(٤) المراد الخروج من الميل وإن لم يكن مسافة القصر الحقيقي، وقرره الشامي؛ لأنه يسقط عليه القسم بالخروج من الميل.

(*) وبممطولة وجديدة، ويسقط ما لهما، ذكره أبو حامد الجاجرمي. (نجري)[١] (قرير).

(٥) يعني: حيث خرج من الميل. (قرير).

(٦) لأن قد صار لها حقاً في الإنزال بعد الإيلاج. (وشلي). إذ لها حق في الولد، ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم.

(٧) بالغة عاقلة. وعن الحماطي: يجوز العزل عن الصغيرة مميزة، كهبة النوبة. (شامي) (قرير).

ويكفي ظن الرضا. (قرير).

---

[١] قال أبو حامد الجاجرمي: ولو سافر بجديدة اندرج تحته حق الزفاف، قال: وإن سافر بممطولة بغير قرعة وقع عن القضاء، وإلا فلا. (نجري). وكذا مع القرعة عندنا.اهـ وهو ظاهر الكتاب. (قرير).

=

لم يجز له.

(و) يجوز العزل **(عن)** الزوجة **(الأمة**[(١)]**)** والمملوكة **(مطلقاً**[(٢)]**)** أي: سواء رضيت أم كرهت، وسواء رضي سيد الأمة المزوجة أم كره.

وقال الإمام يحيى وأبو حامد الجاجرمي[(٣)]: إنه يجوز العزل مطلقاً، سواء رضيت الحرة أم لا. وقال القاسم العياني: إنه لا يجوز مطلقاً[(٤)].

(*) لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها؛ ولأن فيه مضارة لها. (بستان).

(*) وللمرأة الرجوع عن الرضا. (قرير).

(١) لئلا يرق الولد وإن شرط حريته؛ إذ لا يأمن الحيلة[١]. (بحر). بل لأن العلوق علوق رق، كما ذكر الفقيه محمد بن يحيى والفقيه علي، وهذه العلة أولى، ولهذا قال ابن مظفر: يثبت الولاء على مشروط الحرية.اهـ كما في الكواكب. وفي الوسيط: حر أصل، والفائدة في جر الولاء، وسيأتي على قوله: «ويصح شرط حريته».اهـ إذ لمسه الرق، ولذا ثبت الولاء، ذكره ابن مظفر.

(٢) إجماعاً.

(٣) وهو الفقيه النقاد من أصحاب الشافعي، وهو محمد بن إبراهيم، وجاجرم هو موضع بين نيسابور وجرجان، فيه جماعة من العلماء.

(٤) في الحرة والأمة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم وقد سئل عنه: ((ذلك الوأد الخفي)). (بحر). والوأد: هو أن الجاهلية كانوا إذا ولدت لهم مولودة دفنوها وهي حية، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ۝٨ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ۝٩﴾ [التكوير]. (وابل).

(*) حجته: أنه الوأدة الصغرى، يعني: القتل الأصغر، والأكبر قتل البنات كما كانت الجاهلية تفعل إذا ولدت لهم مولودة دفنوها وهي حية، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ۝٨ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ۝٩﴾ [التكوير]. قلنا: أذن صلى الله عليه وآله وسلم للأنصاري بالعزل عن الجارية ولم يشرط رضاها. (بستان).

---

[١] قال في البستان: ولو اشترط حريته لأنه لا يأمن الحيلة في إبطال الشرط، بأن ينقل سيدها ملكها إلى غيره.

تنبيه: قال في الانتصار: يجوز[١] تغيير النطفة[٢] في الرحم، والعلقة[٣] والمضغة[٤] بإدخال الأدوية؛ لأنه لا حرمة لها[٥] قبل نفخ الروح[٦] فيها.

(ومن وطئ) زوجته[٧] **(فجوَّز**[٨] **الحمل)** أي: فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء **(ثم مات ربيبه**[٩]**)** بعد ذلك، ....

---

(١) المختار أنه لا يجوز، كما يأتي في الحدود أنه يجب استبراؤها، ولو قلنا كذلك لجاز هناك من غير استبراء. (سماع سحولي).

(٢) المني. (جوهرة).

(*) وكذا يجوز للزوجة أكل ما يمنع الحبل إذا رضي زوجها[١]. (بيان). وفي موضع آخر من البيان في كتاب الجنايات ما لفظه: وكذا إذا فعلت المرأة بنفسها ما يمنع من حملها فبإذن زوجها يجوز، وبغير إذنه لا يجوز؛ لأن له حقاً في حملها.اهـ وقيل: وإن لم يرض؛ لأنه لا يثبت له حق إلا بعد وجوده. (قرير).

(٣) الدم الغليظ.

(٤) قطعة لحم.

(*) بإذن الزوج، وسيأتي في الحدود ما يخالفه.اهـ وفي الاستبراء.

(٥) وكما يجوز العزل. (بستان).

(٦) إن كان قد جرى فيه الروح لم يجز مطلقاً، ويضمن فيما خرج حياً الدية، وميتاً الغرة، وقبل جري الروح فيه: إن كان بإذن الزوج لم تضمن مطلقاً، وبغير إذنه إن كان قد تخلق ضمنت، وإلا فلا.اهـ وقيل: لا ضمان قبل نفخ الروح وإن لم يأذن. (سماع) (قرير).

(*) فأما بعد بلوغها أربعة أشهر فلا يجوز اتفاقاً، ويلزمها الغرة.

(٧) أو أمته حيث لها ولد حر. (قرير). وصورته: أن يتزوج حر بأمة لِعَنَتٍ، ثم يتمكن من حرة، ثم طلقها بعد أن قد ولدت، وقد شرط حريته، ثم عادت لمالكها، ثم مات الربيب، فإنه يجب على السيد أن يكف عن وطء أمته. (قرير).

(٨) أي: في الاستبراء.

(٩) أو ارتد ولحق. (قرير).

---

[١] بل لا فرق؛ لأنه لا حق له قبل وضع النطفة. (قرير).

=

وهو ولدها من زوج آخر(١)- فإنه يجب على الزوج أن يكف عن جماعها بعد موته بشرطين:

الأول: أن يكون مجوزاً لحملها من الوطء الذي وقع قبل الموت، فلو لم يكن مجوزاً للحمل، بأن وطئها ولم ينزل، أو عزل(٢) عنها، أو قطع بحصوله؛ بأن يكون قد تبين- لم يجب عليه أن يكف.

(و)الشرط الثاني: أن **(لا)** يوجد بعد هذا الميت من ورثته **(مسقط للإخوة لأم)** والذين يسقطون الإخوة لأم هم: الأب والجد والولد وولد الابن ذكراً كان أو أنثى.

(أو(٣)) كانت الأم **(لا حاجب(٤) لها)** من ورثة هذا الميت. والذين يحجبون

(*) وهذه المسألة تسمى أم الفصول السبعة[١] وقد أشار إليها في الكتاب بالعلم الهندي.اهـ من واحد إلى ثمانية.

(*) وله مال، أو قتل عمداً أو خطأً ولو لم يكن له مال. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(١) أو من الزنا، ولو منه.اهـ أو ولده منها إذا كان الإخوة لأب وأم وارثين، وذلك حيث الأب هو القاتل لابنه عمداً، أو كان عبداً، أو غير وارث[٢] أو عدم[٣] [وعدم (نخ)] الحاجب للأم، وإلا فلا. (علي بن محمد الينبعي) (قرر).

(٢) ولم يعاودها قبل أن يبول. (قرر).

(٣) وقد وقع في بعض نسخ الغيث بالواو، دون «أو»، وهو وهم.

(*) إثبات الألف هو الصواب في قوله: «أو لا حاجب لها»؛ إذ لو وجد الحاجب فقط وجب الكف؛ ليعرف هل الحمل وارث من أخيه لأمه أم لا، ولو وجد المسقط فقط وجب الكف؛ ليعرف هل الأم محجوبة بالحمل إن كان اثنين فصاعداً فتأخذ السدس، أو واحداً فتأخذ الثلث، فوجود أحد الأمرين كاف في وجوب الكف. (وبل).

(٤) ولا ناقص لها من الثلث إلى السدس، كمسألة زوج وأبوين. (وابل). فإن الأم لا تستحق في هذه الحالة إلا السدس، فهي في حكم المحجوبة.

---

[١] لأنه في اللمع جعل فيها فصولاً سبعة.

[٢] لعله حيث يرتد الأبوان معاً بعد أن وطئها.اهـ أو الأم على القول بصحة نكاح الكتابية، ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي. يعني: فلا يجب الكف لأجلها حيث هي كتابية.

[٣] في مجموع العنسي: أو كان الأب وارثاً ولكن لا حاجب للأم.

=

الأم من الثلث إلى السدس: الولد وولد الابن ذكراً كان أو أنثى، والاثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً.

فلو وجد المسقط للإخوة لأم والحاجب للأم من ورثة هذا الميت لم يجب الكف.

فإذا كمل هذان الشرطان **(كف**[1]**)** الزوج عن جماعها وجوباً **(حتى يبين**[2]**)**

(*) الحاصل من المذهب أن نقول: إن وجد المسقط دون الحاجب وجب الكف. وجد الحاجب دون المسقط وجب الكف. وجدا معاً لم يجب الكف. عدما معاً وجب الكف. (قرير).

(*) إلا في صورة واحدة فلا يجب الكف ولو عدم الحاجب، وهي في مسألة زوج وأبوين، إذا كان الربيب بنتاً وخلفت زوجها وأبويها لم يجب الكف؛ لأن فرض الأم السدس. (وابل معنى) (قرير).

(*) ولا ناقص من الثلث إلى السدس.

(١) هذا فصل أول.

(*) وإنما يجب حيث كان في ذلك حق للحمل أو لغيره من إرثه أو حجبه. وكان الحق هذا مقدماً على حق الزوج؛ لأنه متقدم وكالمستثنى، ولأنه يتبين في قريب من المدة، وقد روي عن علي وولده الحسن عليهما السلام إيجابه. (شرح فتح). وإنما وجب الكف عن حقه لأجل حق غيره لأن علياً عليه السلام وولده الحسن عليه السلام أمرا بذلك.اهـ ولا يكون إلا توقيفاً، ولأن حق الغير متقدم هنا فأشبه امرأة المفقود إذا تزوجت فإنه يجب على زوجها الأول إذا قدم الكف عن وطئها، وكذا من وطئ امرأة رجل لشبهة. (قرير).

(٢) وهل يأتي مثل مسألة الربيب في وجوب الكف لحق الغير لو وطئ زوجته فجوز علوقها، فزوج شخصاً هذا الحمل الذي جوز أن زوجته علقت به، ثم مات الزوج بعد ذلك، فيجب الكف ليعلم هل صح الحمل فيصح النكاح ويثبت التوارث، أم لا؟ ينظر. الأقرب في هذه الصورة عدم وجوب الكف؛ إذ العبرة بالإتيان بالحمل لدون ستة أشهر من يوم العقد، أو كونه قد علم وجوده،كما ذكروا، وقد تقدم ذكر هذا. (حاشية سحولي لفظاً). والذي يجب عليهم الاستبراء لأجل الميراث ستة: زوج الأم إذا مات ولدها من غيره، وقاتل العمد، وقاتل الخطأ، والمرتد، والمملوك إذا تزوج بحرة ثم مات أحد من قرابتها الذين أولاده يرثونهم، ولم يكن هناك من يسقطهم، والعبد إذا مات أحد من أولاد الحرة من غير العبد وجب عليه استبراؤها. (من المحيط الجامع بين العقد والوسيط) (قرير). وزوج الأمة =

هل بها حمل أم لا، فمتى بان أحد الأمرين جاز جماعها.

وبيان الحمل(١) يحصل إما بحركته في البطن، أو بتعاظم البطن مع انقطاع الحيض. قال الفقيه علي: وكذا اختلاف الحال في العيافة(٢) والشهوة لأشياء، وهو الوحام(٣)، فهذه أمارات يعمل بها؛ لأن كذبها نادر.

وبيان(٤) عدم الحمل يحصل بأن تحيض حيضة، وله أن يعمل(٥) بقولها إنها قد حاضت في المدة المحتملة لذلك(٦).

فإن لم تحض(٧) كف عن جماعها ثلاث سنين وستة أشهر ويوماً(٨) من يوم

المشروط حرية أولادها إذا مات سيدها؛ لأنه قد عتق إذا انكشف بها حمل، كما يأتي على قوله: «ويبطل بخروجها».

(١) هذا الفصل الثاني.

(٢) بكسر العين.

(٣) بكسر الواو وفتحها: شهوة المرأة الحامل. (شمس علوم).

(٤) هذا الفصل الثالث.

(٥) هذا الفصل الرابع.

(٦) ما لم يظن الكذب.

(*) إذا كانت غير عدلة، وأما إذا كانت عدلة فيغلب على الظن صدقها.

(*) فإن أتت[١] بولد لدون ستة أشهر من الوطء الثاني حكم بأن الدم استحاضة. (قررو) وأن الولد وارث. (بستان معنى) (قررو).

(*) وهو بعد مضي طهر صحيح. (قررو).

(٧) هذا الفصل الخامس.

(٨) بل ولو ساعة تحديداً.

(*) أو دون يوم. (قررو). أو ساعة إذا قلنا: إن التحديد بالستة الأشهر تحديد لا تقريب، وهو الذي فهمه مولانا عليه السلام والفقيه يوسف رحمه الله، ومنهم من فهم أنه تقريب، فلا تضر زيادة اليوم واليومين ولا نقصان ذلك، فافهم. (نجري).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: فإن وطئ بعد الحيض فجاءت بولد لدون ستة أشهر من الوطء الثاني حكم بأن الدم كان استحاضة، وأن الولد كان حاصلاً في البطن من الوطء الأول؛ فيرث من الميت. (غيث) (قررو).

الوطء(١). فإذا(٢) مضت هذه المدة جاز له جماعها؛ لأنه إذا وطئها بعد هذه المدة وجاءت بولد(٣) لتمام أربع سنين من يوم الوطء الأول علمنا أنه من الوطء الأول؛ لأن أقل الحمل ستة أشهر(٤)، فلم يكن من الوطء الثاني؛ لأنه نقص من ستة أشهر يوم.

وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين حكمنا أنه من الوطء الثاني؛ لأن أكثر الحمل أربع سنين.

فلو لم يكف(٥) عن جماعها بعد موت الربيب، ثم جاءت بولد لأربع سنين من الوطء الأول، ولستة أشهر من الثاني- فله نصف السدس(٦) تحويلاً، ....

---

(١) فإن التبس يوم الوطء فمن يوم الموت. (قررو).

(٢) هذا الفصل السادس.

(٣) حياً وخرج من دون جناية. (حثيث) (قررو).

(٤) قيل: هذا شرط (قرز) فيمن استمرت[١] حياته، فإن خرج حياً ثم مات ثبتت الأحكام ولو لدون ستة أشهر. (كواكب). والأولى أن يكف حتى لا يبقى من تمام الأربع السنين ما يجوز معه ذلك، ومثله عن الإمام القاسم عليه السلام.اهـ وكلامهم في هذه المسألة وفي غيرها من اعتبار الستة الأشهر في أقل مدة الحمل يدل على أن الحمل لا يخرج حياً لدون ستة أشهر قط، ولو كان يجوز أنه يخرج حياً لدون ستة أشهر لكان لا فائدة في اعتبارهم هذا، وهو يدل أيضاً على أن اعتبار أقل مدة الحمل ستة أشهر تحقيقاً لا تقريباً؛ إذ لو كان تقريباً لكان نقصان اليوم لا يمنع من لحوق الولد بالوطء الآخر، والله أعلم. (كواكب).

(٥) وهذا الفصل السابع.

(٦) قال الفقيه محمد بن يحيى: ما ذكر من التحويل في مسألتنا مدسوس في نسخة ابن شاور، دسه بعض المطرفية ليلبس به على أهل المذهب. يعني: وليس بصحيح، وإنما الصحيح أنه يحكم بأنه من الوطء الثاني، فلا يرث شيئاً كما في نظائرها. (صعيتري بلفظه). وذكر الفقيه يوسف مثل قول الفقيه محمد بن يحيى: أنه لا يرث شيئاً.

---

[١] لأنا نعلم أنه لم يكن إلا لستة أشهر، وأما من لم تستمر حياته فهو يمكن كونه من الوطء الثاني ووضعته وهو لأربعة أشهر؛ لأنه أقل المدة الذي يمكن نفخ الروح فيها، فإن كف ثلاث سنين وثمانية أشهر ويوماً، ثم أتت به لتمام أربع سنين ورث، استمرت حياته أو لا؛ لأنه يعلم أنه من الوطء الأول، وأما إذا لم يكن ذلك القدر فلعله يأتي التحويل المذكور إذا لم تستمر حياته.

ذكر ذلك[١] في الشرح. وظاهره سواء كان الورثة مصادقين أنه[٢] وطئ قبل الموت أم غير مصادقين[٣].

وقال الفقيه يحيى البحيبح[٤]: هو مبني على مصادقتهم بالوطء قبل الموت.

---

(١) وهو يقال: إن هذا يخالف مسألة الفراشين فإنكم ألحقتموه بالوطء الثاني دون الأول. وأجيب على ذلك بأن التحويل في مسألتنا هذه في المال وهو معهود، بخلاف النسب فهو مختلف، فلم[١] يعهد التحويل. (غيث معنى).

(*) فإن كانا اثنين فصاعداً فلهما نصف الثلث تحويلاً.اهـ قلت: وللأم السدس ونصف السدس تحويلاً. (قرير).

(*) لأن التحويل في المال معهود، كتوريث الغرقى والهدمى. (بستان).

(٢) والقول قوله مع يمينه. (قرير).

(٣) لثبوت الفراش.

(٤) قوي، وضعفه الفقيه يوسف. ومثله في البيان.

---

[١] في الزهور: ولم يعهد التحويل فيه.

(فصل): فيما يوجب انفساخ النكاح وما يتعلق بذلك[١]

(ويرتفع النكاح) بأحد أمور أربعة[٢]: الأول: أن تكون ملتهما واحدة حال الزوجية ثم طرأ عليها[٣] اختلاف، فإنه يرتفع النكاح بينهما **(بتجدد[٤] اختلاف الملتين[٥])** ومثال ذلك: أن يكونا مسلمين فيرتد أحدهما، ....

(١) كاستئناف العدة في المدخولة.

(٢) والخامس: أن يتزوج امرأة، ثم يشتري أمة فيطأها، ثم انكشف أنها أم زوجته، فيحرم وطؤها ويرتفع النكاح بينهما، أي: بين الزوج والزوجة. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد). السادس: الموت والطلاق. (تذكرة).

(٣) يعني: على الملة.

(٤) وفي الفتح: «بطرو اختلاف الملتين».اهـ وظاهره لو تنصر اليهودي أو تهود النصراني بانت بمجرد اختلاف الملة، وإنما التفصيل في الإسلام.

(*) وعبارة الأثمار: «بطرو كفر» وإنما عدل المؤلف عن عبارة الأزهار لما عسى يتوهم من أن المراد بالتجدد هو حصول الاختلاف بعد عدم قبله اختلاف؛ لأن ذلك هو السابق إلى الأفهام من لفظ التجدد، وأيضاً فتجدد اختلاف الملتين يدخل فيه المقصود وغيره؛ إذ يدخل فيه إسلام أحد الزوجين، وتفصيل ذلك من بعد يوهم نوع مناقضة، ولا يصح أن يفرع على بعض المسألة دون بعض. (شرح بهران).

(٥) سواء ارتدا عن الإسلام أو كانا يهوديين فتنصرا أم العكس، في وقتين، لا في وقت واحد فهما على نكاحهما. (وابل). وكذا لو التبس فالأصل بقاء النكاح. (بيان) (قرر).

(*) **تنبيه:** لو خرج أحد الزوجين إلى القول بالتشبيه والجبر هل ينفسخ النكاح أم لا؟ قال عليه السلام: يأتي الخلاف في الجبر والتشبيه هل هو كفر أم لا، فعلى قول الإمام يحيى وغيره من علماء الكلام أنه لا ينفسخ النكاح بالإجماع؛ لأنهم ادعوا الإجماع على أن أحكامهم أحكام المسلمين. (غيث).

(*) فلو ارتدا معاً -[إلى ملة واحدة. بل لا فرق. (قرر)] [لأن المرتد لا ملة له] [في حالة واحدة، أو التبس حالهما]- فلا فسخ؛ إذ لم تختلف ملتهما، فلم يشملهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تناكح بين
=

أو كافرين فيسلم(١) أحدهما، أو يهوديين فيتنصر أحدهما(٢)، أو العكس، فقد اختلفت ملتهما في جميع هذه الصور، وهي كلها توجب ارتفاع النكاح بينهما، لكن ذلك يختلف، ففي بعضها يرتفع النكاح وتبين الزوجة بمجرد اختلاف الملة(٣)، وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة(٤)، وفي بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة أو عرض الإسلام(٥).

فإذا كان الاختلاف بأن ارتد أحدهما(٦) فإنه ينفسخ النكاح وتبين الزوجة في

أهل ملتين)). (بحر). فإن رجع أحدهما[١] إلى الإسلام كان كإسلام أحد الذميين[٢]، فلو رجع إلى الردة في العدة انفسخ النكاح بنفس ردته على الخلاف. (بيان).

(١) في العدة. (قرر).

(٢) فلو تنصر أحد الزوجين اليهوديين هل يعرض عليه الرجوع إلى اليهود أو إلى الإسلام أو يقر على ذلك؟ قال عليه السلام: ظاهر المذهب أنه لا يقر على ذلك، لكن هل نلزمه الرجوع إلى اليهودية؟ فكيف يجوز ذلك والرجوع إليها يتضمن قبيحاً زائداً على التنصر، وهو تكذيب عيسى عليه السلام، والبقاء على النصرانية فيه تقليل للقبح؟ قال: فينظر في ذلك؛ لأن ظاهر كلام أصحابنا أنه يعرض عليه الرجوع إلى ملته أو إلى الإسلام، إلى آخر ما ذكره عليه السلام. قال: وفي إلزامه الرجوع إلى اليهود إلزامه أن يكذب عيسى عليه السلام، وذلك قبيح قطعاً. (نجري). وقيل: يقر على ما صار إليه. (شامي) (قرر).

(٣) مثل الردة من الإسلام إلى الكفر.

(٤) في الحربي.

(*) من كفر إلى كفر.

(٥) في الذمي.

(٦) أو تنصر اليهودي. (قرر).

---

[١] وإذا رجعا معاً إلى الإسلام بقيا عليه، وإن لم قتلا. (قرر).

[٢] إن قلت: هلا كانا كالحربيين إذا أسلم أحدهما. واختاره الشامي [في العدة]؛ إذ لا ملة للمرتدين.اهـ بل المقرر أنه ينفسخ بالرجوع إلى الإسلام كالردة سواء سواء. (مفتي). مستقيم في غير المدخولة. (قرر).

=

الحال، وسواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخولة(١). قال عليه السلام: وهو الذي قصدنا بقولنا: «ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين»، أي: بطرو اختلاف ملتي الزوجين(٢).

وقال المؤيد بالله(٣) وحصله(٤) للمذهب: إنها إذا كانت غير مدخولة بانت في الحال، وإن كانت مدخولة لم تبن إلا بانقضاء العدة(٥). وهو قول الشافعي.

(*) ظاهر هذا السياق أن انتقال اليهودي إلى النصرانية ردة. (مفتي) (قرر). سيأتي في باب الولاء في شرح قوله في الأزهار: «لا التوارث حتى يتفقوا» أن يتهود النصراني أو العكس لا يكون ردة؛ لأنهم مقرون على ذلك، وسيأتي كلام المفتي هناك، وهو غير مختار للمذهب، فالتقرير على كلام المفتي هنا وهم فتأمل. (من القاضي محمد بن علي الشوكاني).

(١) وأما لو ارتدا إلى ملتين كفريتين فإنه ينفسخ نكاحهما، إلا أن يعودا إلى ملة واحدة في العدة، ذكره في الياقوتة. (تبصرة). وظاهر الكتاب خلافه، وهو أنه قد انفسخ نكاحهما بمجرد الردة. (قرير).

(٢) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا كان الفسخ مجمعاً عليه، كقبل الدخول، وأما إذا كان مختلفاً فيه كبعده فلا بد من الحكم بانفساخه في الحال. (غيث لفظاً).

(٣) والمنصور بالله والإمام يحيى.

(*) وقواه المتوكل على الله والسيد أحمد الشرفي في الضياء.

(٤) وفائدة الخلاف: أنه إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة، أو لحق المسلم بصاحبه في العدة- فزوجان عند المؤيد بالله، يعرض عليهما الإسلام، فإن أسلما وإلا قتلا، وعند الهدوية لا يرجعان زوجين. (تذكرة، وبيان).

(٥) **مسألة:** إذا فعلت المرأة ما يوجب الردة قاصدة لفسخ نكاحها فالظاهر أن ردتها تصح، ويقع الفسخ[١]. وقال الإمام يحيى والإمام علي بن محمد: إنها تعارض بنقيض قصدها فلا ينفسخ نكاحها؛ لأنها لم تعتقد معناه، وإنما الحامل لها على ذلك شدة الكراهة للزوج، فهي كالمكرهة.اهـ قال عليه السلام: ولعمري إن نظرهما في هذه المسألة قوي. (غيث). واختاره الإمام القاسم والفقيه حميد الشهيد؛ لأنها لم تشرح بالكفر صدراً.

---

[١] كمن طلق زوجته بائناً في حال مرضه المخوف، فالمذهب انقطاع الموارثة. (قرير).

=

وأما إذا كان اختلاف ملتهما بإسلام أحدهما فقد ذكر عليه السلام حكمه بقوله: **(فإن أسلم أحدهما**(١) **فمع مضي عدة الحربية**(٢)**)** أي: فهي تبين باختلاف الملة مع مضي عدتها إن كانت **(مدخولة**(٣)**)** وسواء كان الزوج هو الذي أسلم أم هي التي أسلمت، وأما إذا لم تكن قد دخل بها فهي تبين بمجرد إسلامه أو إسلامها.

(و)أما **(الذمية**(٤)**)** إذا أسلمت هي أو أسلم زوجها دونها فإن البينونة تقع بينهما بأحد أمرين: إما بمضي العدة **(مطلقاً**(٥)**)** أي: سواء كانت مدخولة أم غير مدخولة

(*) حجتنا: القياس على سائر الفسوخ، من الرضاع والملك، وحجة المؤيد بالله القياس على إسلام أحد الزوجين. (غيث).

(*) وسبيلها سبيل المطلقة رجعياً، يعني: أن المرتد منهما إذا عاد إلى الإسلام فهما على نكاحهما على قول الشافعي. (مشارق).

(١) أو دخل في الذمة.اهـ قلنا: لا موجب للفسخ حينئذ. (قرير).

(٢) وهي عدة حقيقة، ولا يجب عليها عدة أخرى، بل تزوج بعدها. (رياض) (قرير).

(*) وهي قبل مضيها كالمطلقة رجعياً، أي: إن أسلم الآخر كان كالرجعة، لا أن له مداناتها مع الكفر، فإذا مضت العدة قبل الإسلام بانت، اقتضى ذلك خبر أبي سفيان وعكرمة وصفوان، لولاه كان إسلام أحدهما كردته، لكن فرق الدليل. (بحر بلفظه).

(*) ولا عدة عليها ثانية. (قرير).

(*) قيل: ويحرم عليه نكاح أختها [وكذا الخامسة. (قرير)] حتى تمضي العدة؛ لأن نفس الاختلاف كالطلاق الرجعي، وانقضاء العدة كانقضاء عدة الرجعي.

(٣) أو مخلواً بها خلوة صحيحة.اهـ وظاهر الكتاب خلافه. (قرير).

(*) فإن قلت: لم فرقتم بين الحربية غير المدخولة والذمية غير المدخولة بأن الحربية تبين بمجرد إسلام أحدهما، ولا تنتظر عدة، ولا عرض إسلام، بخلاف الذمية؟ قلت: قد روي أن عمر بن الخطاب عرض الإسلام على ذمي أسلمت زوجته فأبى، ففسخ نكاحهما، فدل على أن عرض الإسلام مع الامتناع سبب البينونة، وإنما لم نعتبره في الحربي لأنه ليس بمقر على دينه. (غيث).

(٤) ويلزم الزوج النفقة في العدتين إن أسلمت دونه. (قرير).

(٥) وفي الفتح: «بمضي مثل العدة تخفيفاً في حقهما» إذ بقاء الآخر على الذمة أخف من الردة ومن البقاء على الحربية، وإنما قال: «مثل العدة» لأنها لم تكن عدة حقيقية، بل مدة انتظار، ولذا لم يعتد بها في حق المدخولة. (شرح فتح) (قرير).

=

(أو عرض الإسلام[١]**)** على الذي لم يسلم فامتنع[٢] فإن البينونة تقع بامتناعه ولو لم تمض العدة.

وإنما يعتبر العرض **(في)** الوجه **(الثاني**[٣]**)** وهو حيث هما ذميان أسلم أحدهما، بخلاف الوجه الأول، وهو حيث هما حربيان فلا يعتبر[٤] عرض الإسلام في فرقتهما.

فإن كان زوج الذمية صغيراً لم تقع البينونة بمضي العدة قبل بلوغه **(فينتظر بلوغ الزوج**[٥]**)** لأن عرض الإسلام عليه في حال صغره غير صحيح، وفي الحكم

(*) يقال: لو انقطع حيضها لعارض في الأولى حيث عليها عدتان: الأولى لتبين، والثانية للواجب، هل يكفيها للأولى ثلاثة أشهر؟ لعلها تكفي؛ إذ هي انتظار. (قرير). فلو طلقها وهما ذميان ثم أسلما فهل له ردها إذا أسلمت؟ يقال: أما حيث الطلاق رجعي فله ذلك، وأما حيث هو بائن؟ يقال: فحيث هو رجعي فهل حكم إسلامه رجعة أم لا بد من مراجعتها؟ لا بد من مراجعتها. (شامي) (قرير). لأن الإسلام لا يكون كالرجعة إلا مع عدم الطلاق. (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله).

(١) من أي شخص. (قرير).

(*) ويصح من كل شخص، إلا مع التشاجر فالإمام أو الحاكم لأجل الخلاف. (قرير).

(*) والعرض يصح من أي شخص، ولو من كافر، ذكر ذلك عليه السلام، ولعل ذلك لوقوع الفسخ، وأما لقطع الشجار فلا بد من عرض الإمام أو الحاكم. (قرير). وعن مرغم: أن العرض لا بد أن يكون من الإمام أو من الحاكم.

(٢) ماذا يقال في الموت: هل كالامتناع أم لا؟ وهل عدتها عدة وفاة أو عدة فسخ؟ ينظر. الموت مبطل للعرض والحق، ولا توارث بينهما، فالعدة عدة فسخ، وهو كالطلاق البائن. (سيدنا محمد الغشم).

(٣) إذ كفر الذمي أخف.

(٤) وإنما لم يعتبر العرض في الحربي لأنه غير مقر على دينه. (قرير).

(٥) وأما الزوجة الصغيرة إذا أسلم زوجها فلا ينتظر بلوغها، بل تبين بمضي عدة التأجيل، فلو أسلم أحد أبويها في هذه المدة جرى كإسلامها، فتثبت الزوجية بينهما، وكذا لو ماتا وهي في دارنا، أو لحقا بدار الحرب وهي في دارنا، والله أعلم. (قرير).

=

ببينونتها بمضي العدة قبل بلوغه إسقاط لحقه، وهو استبقاء زوجته بإسلامه، ولم يتمكن من ذلك في العدة، فوجب أن لا يحكم ببينونتها حتى يتمكن من حقه، فينتظر بلوغه لذلك(١).

(و) إذا عرض الإسلام على الذي لم يسلم منهما فامتنع، وقد كان مضت العدة في حق الصغير قبل بلوغه، أو مضى بعضها(٢) في حقه أو في حق الكبيرين، فبانت بالعرض- وجب أن **(تستأنف(٣))** المرأة ....

(*) فلو بلغ ولم يعرض عليه الإسلام فقال الفقيه علي والفقيه محمد بن سليمان: يقع الفسخ بانقضاء العدة [وبنى عليه في شرح الفتح] وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا ينفسخ إلا بعد العرض مطلقاً. (كواكب). وقواه التهامي.

(*) ولا ينتظر المجنون الأصلي[١]؛ إذ لا أمد، فتزوج بعد انقضاء العدة وحضور الغائب إذا عرف لرجوعه أمد. وإلا بانت بانقضاء العدة. (قرير).

(*) لا بلوغ الزوجة؛ لأن الصغير هو المالك لعقده، فكان موقوفاً، بخلاف الصغيرة.

(*) فإذا بلغ بانت منه: إما بعرض الإسلام عليه، أو بالعدة إن لم يعرض [الإسلام عليه]، لكن المدخولة تستأنف عدة أخرى، ذكر ذلك في الروضة. (قرير). وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تبين إلا بالعرض، دون انقضاء العدة؛ لأن قد انقضت حيض كثيرة ولم يكن لها تأثير.اهـ قال الفقيه علي: والصحيح اعتبار الحيض بعد البلوغ؛ لأن الحيض الأول مضت على من لا حكم لكلامه. (زهور).

(١) ويجب لها نفقة في العدتين حيث هي المسلمة، وأما حيث هو الذي أسلم ففي الأولى فقط دون الثانية؛ لأنها كالناشزة، ويلزم من قولنا: «إنها كالناشزة» أن تسقط نفقتها التي للأولى، وهو الصحيح، هذا في حق المكلفة، لا الصغيرة فلها النفقة؛ لأنه لا ذنب لها. (عامر) (قرير).

(٢) أو جميعها على المختار، وهو ظاهر الكتاب.

(٣) هذا في الذمية، وهو اتفاق بين السادة، وأما الحربية المدخولة فلا تستأنف، والفرق أن العدة الأولى في الذمية ليست عدة في التحقيق، وإنما هي تأجيل فقط، ولهذا وجب في المدخولة وغير المدخولة، بخلاف الحربية فإنها عدة حقيقية، كعدة الطلاق الرجعي. (غيث) (قرير).

---

[١] لا الطارئ فينتظر. (قرير).

=

(المدخولة[١]) العدة، ولا تبني على ما قد مضى من حيضها، بل تستقبل العدة من يوم العرض فامتنع[٢].

فإن لم تكن مدخولة فهي تبين إما بمضي[٣] العدة -وهي تأجيل[٤] لا عدة حقيقة- أو بعرض الإسلام، فإذا عرض الإسلام على الآخر فامتنع بانت ولو لم يكن قد مضى شيء من العدة.

(و)الثاني: **(بتجدد[٥] الرق عليهما[٦])** أي: إذا حدث الرق على الزوجين بعد

(*) وكذا لو بانت بانقضاء العدة بعد بلوغه حيث لم يعرض عليه فإنها تستأنف. (تبصرة) (قرر). وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تستأنف إلا بعد العرض مطلقاً.

(١) والمخلو بها. (فتح، وذويد) (قرر). في الظاهر فقط. (قرر). وسيأتي كلام التنبيه في العدة مثل هذا.

(٢) المعروض عليه.

(٣) يعني: قدر العدة تخفيفاً.

(٤) وإذا مضى قدر مدة التأجيل قبل بلوغه بانت بالعدة الأخرى، ولا استئناف.اهـ ينظر.

(*) ولذا قال الهادي عليه السلام: إن الزوج إذا طلق قبل العرض وقع، ذكره في الأحكام، وقولهم: «عكس الفسخ» فيما كان عدة حقيقة، لا هنا فهي انتظار.

(٥) صوابه: حدوث.

(٦) وإنما يصح تجدد الرق عليهما إذا كانا حرين أصل، فأما إذا كانا عتيقين فلا تجدد، ولو كان المعتق لهما حربياً أو ذمياً أو مسلماً؛ لئلا يبطل ولاء الأول.اهـ هذا يستقيم حيث كان المعتق مسلماً. (قرر).

(*) قال الفقيه يوسف[١]: ولو كانا مملوكين لحربي؛ لأن السبي له قوة[٢] فينفسخ النكاح. ومثله في الوابل. لظاهر الدليل[٣] في المسبيات، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، يريد: اللاتي يسبين ولهن أزواج في دار الكفر، فإنهن حلال؛ لبينونة أزواجهن بإسلامهن. (تجريد).

---

[١] قوي[٠] وإن كان خلاف مفهوم الأزهار.

[٠]وظاهر مفهوم الكتاب والتذكرة وذكره في بعض حواشيها، وهو الذي أجاب به عليه السلام حين سألته- أنه لا ينفسخ إذا سبيا. (نجري معنى).

[٢] لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الزوجان إذا سبيا انفسخ النكاح)) وهو عام. (بستان).

[٣] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة)) فأباح الوطء في جميع السبايا، ولم يفصل. (بستان بلفظه).

أن لم يكن[(١)] انفسخ النكاح بينهما. مثال ذلك: أن يكونا كافرين في دار الحرب فيسبيهما المسلمون[(٢)] فإنهم يملكونهما، فحينئذ ينفسخ النكاح عند الشافعي، ونصره[(٣)] الأزرقي، وصححه المذاكرون[(٤)] للمذهب.

وقال أبو حنيفة: إذا سبيا معاً فهما على نكاحهما. ومثله في شرح الإبانة عن أصحابنا.

(أو) تجدد الرق **(على أحدهما)** فإنه ينفسخ النكاح، نحو أن يسبى الزوج وحده، أو الزوجة وحدها، وهذا لا خلاف فيه.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «**بتجدد الرق**» احترازاً من انتقال الرق فإنه لا يوجب[(٥)]

---

(١) بل لا فرق.

(٢) لا فرق، بل أو غيرهم. (قررو).

(*) ولو واحداً سباهما جميعاً.

(*) أو الكفار على المسلمين إذا كان قهراً. (مفتي). وقرره الشامي.

(*) أو غيرهم حيث سبى أهل الحرب من دار الإسلام.اهـ ولفظ حاشية: فلو سبى أهل الحرب رقيقين مسلمين على مسلم هل ينفسخ نكاحهما؟ لعله ينفسخ.اهـ وقال الإمام المطهر: إنه لا ينفسخ. والحجة شرحها يطول.

(٣) أي: قال بقوله.

(٤) لأن حدوث الرق يرفع ملك الزوج للبضع، كسائر أملاكه. (بستان).

(٥) وقال الفقيه حسن: يجوز للمشتري فسخ النكاح، لا أنه ينفسخ بمجرد الانتقال. قال عليه السلام: وينظر ما وجه الفسخ؟ (حاشية سحولي لفظاً). فإن قاسه على بيع المؤجر فضعيف. (شرح فتح). والقياس أنه يكون قياساً على المعتقة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ملكت نفسك فاختاري)). وهذا أصل الفقيه حسن. (مفتي). ومثله في شرح الأثمار[١].

---

[١] ولفظ شرح الأثمار: قلت: وقد اطلعت على كلام لبعض العلماء أن وجه جعل الفسخ إلى المشتري القياس على الأمة إذا ملكت نفسها في أنه يثبت الخيار لها، فكذا يجب أن يثبت الخيار للمشتري إذا ملكها.

انفساخ النكاح، سواء انتقل ملكهما[١] جميعاً أم أحدهما[٢].

(و) الثالث: **(بملك[٣] أحدهما الآخر أو بعضه[٤])** وذلك نحو أن تكون هي حرة وهو عبد، فتشتريه[٥] أو ترثه أو يوهب لها أو نحو ذلك، أو هو الحر فيملكها بأي هذه الوجوه، فإن النكاح يرتفع بينهما بلا خلاف بين الأمة[٦].

واعلم أنه لا ينفسخ النكاح بأن يملك أحدهما الآخر أو بعضه إلا إذا كان ذلك الملك **(نافذاً[٧])** فأما إذا لم يكن قد نفذ[٨] ....

---

(١) وفي الثمرات في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، عن السيد يحيى بن الحسين أن البيع فسخ للنكاح، وفيها عن ابن عباس أن بيع الأمة طلاق لها.

(٢) بغير السبي. (قرير).

(٣) ملك الرقبة، لا ملك منفعة. (قرير). كالموصى بخدمة أحدهما للآخر.

(٤) ولو رد بما هو ناقض للعقد من أصله. (قرير).

(٥) وإذا أعتقته جاز لها أن تزوج به في الحال، ولا عدة عليها. (قرير).

(٦) والوجه فيه: أنها إذا كانت مالكة لزوجها أدى إلى تناقض الأحكام، فهي تطالبه بأحكام الزوجية، وهو يطالبها بأحكام الملك، وإن كان هو المالك لها فتناقض الأحكام أيضاً، ولأن الله تعالى لم يبح الوطء إلا بالملك أو النكاح، ولم يبح بمجموعهما. (وشلي).

(٧) ولو شقصاً[١]. (قرير).

(*) ويصح أن يكون العبد مهراً لزوجته إن كانت أمة [ويكون لسيدها. (قرير)]، وإن كانت حرة فلعله يصح العقد وينفسخ النكاح بملكها زوجها، ثم يعود لسيده؛ لأن الفسخ من جهتها. فبينهما ترتب ذهني. والفائدة في ذلك تحريم الأصول. (رياض، وبيان من فصل نكاح العبد). وفي البحر: الأصح أنه لا ينعقد؛ لأنه يتقارن الملك والنكاح فيبطلان، ولا تملك الزوج؛ إذ لا تملك البضع والمهر معاً. (بستان).

(*) ملك الرقبة لا المنفعة، كالموصى بمنفعتها للزوج. (قرير). والنافذ كالبيع بغير خيار، والإرث مع عدم الاستغراق، ونحو ذلك. (مشارق) (قرير).

(٨) وكذا لو اشترى بعقد فاسد أو موقوف على الإجازة لم ينفسخ حتى يقبض بالإذن.اهـ وفي الموقوف حتى ينفذ. (قرير).

---

[١] الشقص والشقيص: النصيب في العين المشتركة من كل شيء. (نهاية).

لم ينفسخ النكاح حتى ينفذ(١)، مثال ذلك: أن يزوج الرجل ابنته من عبده، ثم يكاتبه، ثم يموت الأب قبل أن يوفي العبد مال الكتابة، فإنه لا ينفسخ النكاح بموت الأب؛ لأن البنت لم تملك العبد ولا بعضه ملكاً نافذاً، وإنما هو ملك موقوف(٢)، فإذا عجز العبد عن إيفاء مال الكتابة انفسخ النكاح؛ لأنها قد ملكته ملكاً نافذاً، وإن أوفى المال لم ينفسخ.

وهكذا لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ نكاحها حتى يعتق(٣)؛ لأنه لا يملك ملكاً نافذاً حتى يعتق.

وهكذا لو زوج ابنته من عبده(٤) ثم مات الأب وتركته مستغرقة بالدين- فإنه لا ينفسخ نكاح البنت حتى تملك(٥) العبد، بأن يبرئ أهل الدين أباها، أو يحصل قضاؤهم من جهة أخرى، فحينئذ ينفسخ النكاح؛ لأنها قد ملكته ملكاً نافذاً. إلا أن

---

(١) **فرع:** لو زوج أمته من حر ثم غاب الزوج [حيث الغيبة يجوز الحكم فيها] فالحيلة أن ينذر بجزء منها على الزوج، فينفسخ النكاح، ثم يقضيه الحاكم ذلك الجزء عما على الزوج من حقوقها. (بيان). وقد استقر النذر بقضاء الحاكم عنه، فلا يكون له الرد بعد ذلك[١]، ذكر ذلك في شرح الأثمار. (قرير). وحيث كان الزوج مملوكاً فالحيلة في ذلك أن يعقد له بطفلة ثم ترضعها زوجته، فينفسخ النكاح بالرضاع. (غيث).

(٢) ويجوز له الوطء. (قرير).

(٣) ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن رق ومملوكته إن عتق. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) وهي باقية على ملكه، وأما لو سلمها لسيده لم ينفسخ النكاح.

(٤) أو أمته من ابنه.

(٥) ويصح من الزوجة أن تبيعه للقضاء، فإذا باعته للقضاء ثم أبرأ أهل الدين أباها نفذ البيع ولم ينفسخ النكاح، إلا أن يعود إليها انفسخ النكاح.

---

[١] يعني: ليس للغائب إذا رجع رد النذر. (قرير).

[*] وهكذا إذا كان عليه دين للغير أو نفقة من تلزمه نفقته أو نحو ذلك فقد استقر بقضاء الحاكم. (قرير).

يجعل الوارث خليفة الميت انفسخ النكاح بموت الأب[١].

(و)الرابع: **(برضاع[٢])** طرأ بعد الزوجية **(صيرها محرَّماً[٣])** نحو أن ترضع زوجها[٤] الصغير، أو ترضعه[٥] أختها، أو ترضع زوجة له[٦] أخرى صغيرة، أو نحو ذلك[٧]. وهكذا لو كانت هي الصغيرة فأرضعتها أم الزوج أو أخته، أو نحو ذلك[٨].

---

(١) والعبرة بمذهبهما جميعاً، فإن اختلفا رجع إلى المرافعة والحكم. (قرير).

(٢) في المجمع عليه، والمختلف فيه بعد الحكم. (قرير).

(*) أو وطء في ملك، نحو أن يشتري أمة فيطأها فينكشف أنها ابنة زوجته أو أمها انفسخ النكاح. (قرير). ومثله في حاشية السحولي.

(٣) والتشديد في هذا الموضع أولى من «محرَم» بالتخفيف؛ ليدخل ما لو كان له زوجتان صغيرتان أرضعتهما امرأة واحدة، فإن الرضاع صيرهما محرمين، فإنه يصح العقد على أحدهما بعد الفسخ، ولو قلنا: «مَحْرَماً» لم يدخل نحو ذلك. (قرير).

(*) وهذا إذا كان الرضاع مجمعاً عليه، نحو خمس رضعات متفرقات في الحولين، وإن كان مختلفاً فيه فلا بد من الحكم مع التشاجر. (قرير).

(*) في الأثمار: «وبرضاع حرمها».

(٤) فتصير أماً. (غيث).

(٥) فتصير زوجته خالته. (غيث).

(٦) ويحرم نكاح الكل بعد وطء الكبيرة أو نحوه[١]، وإن لم حرم نكاح الكبيرة فقط. (قرير).

(٧) جدتها، أو بنت أختها.

(٨) أو أرضعت أم زوجته زوجة له أخرى.

(*) أم أمه، أو بنت أخته.

(*) من يحرم الجمع بينهما؛ ليدخل فيه ما لو أرضعت أم زوجته الصغرى، فإنها تصير محرَّمة عليه ولا تصير محرماً. (شرح فتح).

---

[١] لمس أو نظر أو تقبيل لشهوة. (قرير).

(فصل) في أحكام نكاح الذكور من المماليك

(ويصح نكاح العبد ولو) نكح **(أربعاً حرائر**[(١)]**)** فهذا جائز عندنا.

وقال الناصر وأبو حنيفة والشافعي: لا يتزوج إلا اثنتين[(٢)]. ومثله عن زيد بن علي[(٣)].

واعلم أن نكاح العبد لا ينفذ إلا بأحد أمور أربعة: الأول: **(بإذن**[(٤)] **مالكه**[(٥)]

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور:٣٢].

(*) ينظر ما فائدة قوله: «حرائر» لأن الخلاف في القدر في الجميع.اهـ بل الخلاف في الحرائر، فتظهر فائدة الأزهار.

(*) غير مولاته. (هداية، ولمعة، ووشلي) (قرير). لتناقض أحكام الزوجية والملك. (غاية).

(٢) حرائر، واختاره الإمام شرف الدين. (وابل). قياساً على الحدود.

(*) قياساً على تنصيف الجلد.

(٣) وبنى عليه في الأثمار.

(٤) إلا أن يجب عليه النكاح فلا يحتاج إلى إذن سيده؛ إذ لا تمنع الزوجة والعبد من واجب.اهـ يروى عن المفتي والشامي. وظاهر المذهب أنه لا بد من الإذن مطلقاً: حيث وجب عليه وحيث لا يجب. (شارح). لأن في ذلك غرامة على السيد. (تهامي).

(*) وهل الإذن من السيد لعبده في النكاح رفع حجر عن العبد، سواء كان صغيراً أو كبيراً فلا يحتاج إلى الإضافة إلى سيده، أو يقال: توكيل له فيحتاج إلى الإضافة؟ الظاهر هو الأول. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٥) ولو امرأة. (قرير).

(*) ولا يصح للسيد أن يأذن لعبده بالنكاح ولا أن يزوجه حيث هو مشتر له أو متهب إلا بعد قبضه، فلو أذن أو زوج قبل القبض لم يصح النكاح[١]، ولا يكون موقوفاً على القبض. (حاشية سحولي بلفظه). كما سيأتي في قوله: «ولا في مشترى» إلى آخره.

---

[١] ويكون فاسداً. وسيأتي في البيع في قوله: «ولا ينفذ في المبيع قبل القبض.. إلخ».اهـ ويكون ما لزم فيه على السيد؛ لأنه أذن له، بخلاف ما سيأتي في الإذن بالصحيح فخالف فإنه يتعلق بذمته. (قرير). ولفظ حاشية: ويكون ما لزم في هذا الفاسد حكمه حكم ما لزم بالفاسد الذي جرت العادة به، يعني: يكون على السيد؛ لأنه بإذنه، بخلاف الفاسد الذي لم تجر به العادة فالإذن لا يتناوله، فحكمه حكم الباطل، ما لزم به ففي ذمته. (قرير).

=

المرشد[١]**)** فإن منعه[٢] من النكاح لم يصح نكاحه. وذلك جائز للسيد.

ونعني بالمالك المرشد: البالغ العاقل[٣]. فلو لم يكن مالكه بالغاً عاقلاً لم يصح[٤] نكاح العبد ولو أذن له؛ لأنه لا حكم لإذنه.

وليس لولي الصغير أن يزوج عبده ولا يأذن له في النكاح. قال الفقيه يوسف: والتعويل على المصلحة[٥]، فلو عرف أن العبد يأبق إن لم يزوج، وصلاحه ظاهر- فله أن يزوجه.

(و)إذا أذن السيد لعبده إذناً مطلقاً، نحو أن يقول: «أذنت لك في النكاح» أو نحو ذلك- كان **(مطلقه)** متناولاً **(للصحيح)** من العقود[٦] **(و)**زوجة **(واحدة**[٧] **فقط)** فلو عقد عقداً فاسداً لم يصح؛ ....

(*) فإن كان العبد مشتركاً بين اثنين أو أكثر فلا بد من إذنهم الجميع؛ لقوله ﷺ: ((أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو زان))، وفي رواية جابر بن عبدالله: ((فهوعاهر)). (غيث).

(*) ولو المالك امرأة أو خنثى إذا كان العبد مكلفاً، فإن كان صغيراً مميزاً صح له الإذن من مالكه الذكر فقط، فإن كان العبد الصغير مملوكاً لامرأة فحكم إنكاحه حكم إنكاح أمتها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). يعني: تعين من يزوجه. وهو يقال: لم لا يصح الإذن منها له إذا كان العبد مميزاً كما هو ظاهر الأزهار؟ (سيدنا حسن رحمه الله).

(١) غير المحجور.

(٢) أي: لم يأذن له.

(٣) بعد قبضه بعد الشراء؛ لأنه تصرف.

(٤) بل يبقى موقوفاً.

(٥) واختاره الإمام المهدي والإمام شرف الدين عليهما السلام.

(*) بأن ترجح قيمته ومنافعه على الغرامات، أو يكون مهيباً فيحصل بسببه حفظ مال الصغير.

(٦) والعبرة بمذهب[١] العبد المكلف. (حاشية سحولي). وإن كان صغيراً فمذهب سيده. وقيل: إن كان له سيدان واختلفا ترافعا.

(٧) تليق به، وبمهر المثل، وإلا كان الزائد على زواجة من تليق به في ذمته. (قرير).

---

[١] ولفظ حاشية: والعبرة بمذهب العبد والسيد، فإن اختلفا فبمذهب العبد إن كان مكلفاً، وإن كان صغيراً فبمذهب سيده. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

=

لأن العادة لم تجر(١) به، فلفظ الإذن بالنكاح لا يتناوله.

وقال في البيان: إن كان سيده يتزوج مثل هذا النكاح انصرف إليه(٢).

قوله: «وواحدة فقط» فلو تزوج اثنتين كان موقوفاً(٣) ....

(*) وهو يقال: ما الفرق بين الإذن بالنكاح فلا يتزوج إلا واحدة، ولو أذن له في شراء أي شيء صار مأذوناً في شراء كل شيء؟ ولعله يقال: إنه في النكاح يكون ما نكح له لا للسيد، وفيه إلزام السيد مؤنه، فانصرف الإذن إلى الأقل، وفي الشراء كل ما شرى فهو لسيده، فعم؛ إلا لمانع. (حاشية سحولي لفظاً).

(١) فإن جرت به العادة ثبتت له أحكام الفاسد، وإن لم تجر به العادة فهو باطل، فإذا دخل بها جهلاً كان مهرها في ذمته إذا عتق، إلا أن يقع منه تدليس ففي رقبته. (بيان). (قرير).

(٢) وفي اللمع: يرجع إلى العرف والعادة.اهـ ومثله في البيان.

(*) بل العبرة بعرف أهل الجهة. (ذماري). فإن كان عادتهم يعقدون بالعقود الفاسدة انصرف إليه. ذكر معناه في اللمع.

(٣) يجيز من شاء منهن أو كلهن. (بيان) (قرير).

(*) فلو أجاز السيد[١] واحدة لا بعينها هل يصح أم لا؟ وإذا صح فهل التعيين إلى العبد أم إلى السيد؟ قيل: إنه يستأنف الإجازة.اهـ وهو ظاهر كلام الإمام في البحر.

---

[١] حيث كانا في عقد واحد. قال الفقيه يوسف: لعله يتبعض العقد هنا[٠] فيصح، بخلاف البيع[٠٠]؛ لأن الشروط الفاسدة تفسد البيع لا النكاح.اهـ وقواه المفتي.اهـ قال عليه السلام: هذا محتمل، والأقرب أن إجازة بعض ما تضمنه العقد لا تصح، كما ذكره أصحابنا فيمن قال: «أجزت العقد لا المهر». (غيث)[٠٠٠].

[٠] لعل ذلك مع التعيين، وإلا لم يصح؛ لأن الذي أجازها مجهولة. (صعيتري). ومثله في الكواكب.

[٠٠] يعني: الشراء. (تذكرة). فلا يصح إجازة بعضه دون بعض؛ لأنه تبعيض للمبيع الواحد، وأما البيع فتصح إجازة بعضه دون بعض.اهـ على التفصيل الذي في البيان في كتاب البيع. ولفظ البيان: **فرع**: وهكذا في البيع الموقوف والشراء الموقوف، إذا باع فضولي عن واحد ثم أجاز بعض المبيع لم يصح، وإن باع من اثنين وأجاز أحدهما صح في نصيبه. (من أول البيع بقدر ورقتين).

[٠٠٠] لفظ الغيث: فأما لو أجاز واحدة حيث عقد بهما جميعاً قال الفقيه يوسف: فلعل له تبعيض العقد، بخلاف البيع. قلت: هذا محتمل.. إلخ.

فيهما إن كانتا[١] في عقد، وإن كانتا في عقدين صح[٢] نكاح الأولى، وكان نكاح الثانية[٣] موقوفاً.

(و)الثاني: **(بإجازته[٤])** عند من صحح العقد الموقوف، لكن يشترط أن يجيز وهو **(مستمر الملك[٥])** للعبد، فأما لو كان قد تخلل بين عقد النكاح والإجازة خروجه عن ملك السيد لم تصح إجازته بعد ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه[٦]، وسواء خرج عن ملكه جميعه أو بعضه.

(ومنها) أي: ومن الإجازة **(السكوت[٧])** من السيد حين يعلم بنكاح

---

(١) فلو أجاز أحدهما وفسخ الآخر كان الحكم لما سبق من اللفظ. (شرح بحر). فإن سبق بالإجازة نفذا جميعاً، وإن سبق بالفسخ انفسخا جميعاً.

(٢) أي: نفذ.

(٣) فإن التبس المتقدم كان كالتباس الزوجة بالأجنبية.اهـ فلا يخرجن إلا بطلاق.

(٤) ولو امرأة. (قرير).

(*) حلالاً، لا محرماً. (قرير). لكن يقال: إذا كانت رفع حجر فإجازة السيد ليست إجازة حقيقة، إنما هي بمعنى الرضا، كما ذكروه في الأمة الموقوفة، فلا ينفذ إلا برضا السيد، فعلى هذا إحلال السيد غير معتبر، فينظر. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

(*) فلو كان السيد محرماً أو العقد فاسداً فليس ذلك بإجازة. (قرير).

(٥) أو الولاية. (فتح)[١] (قرير). إلا حيث زوج الفضولي أمة الصغير أو عبده فيصح من الصغير الإجازة بعد البلوغ، كما في البيع لو باع ملك الصغير؛ إذ العلة واحدة.

(٦) ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله. (ذماري) (قرير). وفي المعيار: ولو عاد بما هو نقض للعقد من أصله.

(٧) إلا أن يكون جاهلاً، أو متروياً هل يجيز أم لا. (غيث) (قرير).

(*) مع العلم بالعقد، وعلم أن السكوت إجازة. ومثله في الغيث. (قرير). [وعلم أن له الفسخ. (قرير)] لا إذا جهل ذلك أو ظن أن الفسخ لا يصح منه، أو سكت للتروي هل يجيزه أو لا فليس بإجازة. (مقصد حسن).

---

[١] لفظ الفتح: «مستمراً بملك أو ولاية».

=

العبد[١]. وقال المؤيد بالله: إن السكوت من السيد ليس بإجازة.

(و) كذا[٢] لو قال له: **(طلق[٣])** فإن ذلك إجازة للنكاح[٤].

(*) حيث كان عالماً أن له الإجازة. وقيل: لا فرق، واختاره المؤلف حيث قال: «إلا متأملاً متروياً».

(*) إلا أن يكون محرماً. فإن السكوت لا يكون إجازة ولو عالماً. (قرز).

(*) **فائدة:** إذا عقد الصغير لنفسه وسكت وليه هل يكون إجازة أم لا؟ قال الإمام المهدي عليه السلام: يكون إجازة، ويكون مثل العبد. وقال الفقيه يوسف: لا يكون إجازة، ويفرق بينهما.اهـ لأهلية العبد في العقد لنفسه دون الصبي إلا بإذن. (نقل من مجموع العنسي رحمه الله). وفيه أنه لا يصح العقد بالإجازة من الولي بالسكوت، وهو أولى.

(١) لأن العبد تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، وهو السيد، فكان سكوت صاحب الحق إجازة، كالشفيع. (هامش هداية).

(٢) وكذا لو قال الولي لمن زوج نفسه بنت الغير: «طلق» كان إجازة من الولي.

(٣) لما روي أن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني؟ فقال: (فرق بينهما) فقال السيد لعبده: طلقها يا عدو الله، فقال علي عليه السلام: (أجزت النكاح، فإن شئت أيها العبد فطلق، وإن شئت فأمسك). (غيث). وقد دل هذا الخبر على صحة الإجازة وإن جهل المجيز حكمها، وأن العقد الموقوف يصح. (غيث). ومثله في الروض النضير.

مسألة: ينظر لو عقد رجل ببنت رجل ثم قال ولي البنت: «طلق» هل يكون إجازة كما في سيد العبد إذا قال: «طلق» كان إجازة؟ ينظر. قال الإمام عز الدين: يكون إجازة، ذكره في كتابه.

(*) لا: «فَارِقْ، وسَرِّح» فلا يكون إجازة؛ لأنهما كناية. (قرز).

(*) ولو تزوج أربعاً فقال السيد: «طلق واحدة وأمسك البواقي» فقد أجاز العقود كلها؛ لأن قوله: «طلق واحدة» إجازة، وقوله: «أمسك» إجازة أيضاً، وإن قال: «طلق واحدة» وسكت عن البواقي فقد أجازهن أيضاً جميعاً. (غيث) (قرز). فأما لو قال: «طلق واحدة وأرسل البواقي»[١] قال سيدنا: فهو محتمل؛ لأن فيه إجازة مجهولة وفسخ مجهول. (زهور).

(*) لأن الطلاق فرع على صحة النكاح ولو جهل السيد الحكم. (بيان) (قرز).

(*) ولو جاهلاً.

(٤) ما لم يكن محرماً. (قرز).

---

[١] لم يصح أيهن. (بيان) (قرز).

(و) الثالث من الأمور التي ينفذ بها نكاح العبد: أن يتزوج بغير إذن مولاه ولم يعلم مولاه بالعقد حتى أعتقه، فإن عقد نكاح العبد ينفذ **(بعتقه قبلها**[١]**)** أي: قبل الإجازة ولو لم يصدر من سيده إجازة.

(و) الرابع: **(بعقده**[٢] **له)** أي: بعقد السيد للعبد **(ولو)** كان العبد **(كارهاً**[٣]**)**. والإكراه ضربان: أحدهما: أن يعقد له وإن كره، وهذا لا إشكال فيه[٤].

والثاني: إكراهه على أن يتولى العقد، ففي المغني[٥]: لا يصح ذلك. وفي الزوائد صحته[٦]، وكذا في البيان.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي؛ لأنه يكون كالمعبر عن السيد[٧]. قال:

---

(١) لأن الرق حجر، والعتق فك. (بيان).

(*) ما لـم يرد قبل العتق، ذكره في الأثمار.

(*) مستمر الملك، وكان العقد صحيحاً؛ لأن عتقه كالإجازة، ذكر معناه في الوابل. وقيل: الرق حجر، والعتق رفع له. والعتق ليس بمنزلة الإجازة، بل بمنزلة انتقال الولاية بعد أن لم تكن، كما لو باع الفضولي مال الصغير ثم بلغ. (نجري).

(*) ولو كان السيد محرماً أو العقد فاسداً.

(٢) أو تعيين المالكة. (قرير).

(٣) فلو أبق العبد بعد تزويجه فالحيلة أن يعقد له بامرأة دون الحولين، وترضعها زوجته أو أمها أو أختها أو نحوهن.

(٤) إذا كان السيد ذكراً. (قرير).

(٥) على مذهب القاسم.

(٦) حيث كان السيد ذكراً. (قرير).

(٧) ولو امرأة؛ إذ هو المباشر. اهـ وعن سيدنا عامر: لا يصح؛ لأنها لا تولى نكاح العبد ولا الأمة، ولأنه لا يصح التعبير عنها.

(*) مع الحضور. اهـ والمقرر ولو غائباً. (مفتي) (قرير).

(*) الأولى أن يقال: لأن العقد بإذن المالك المرشد؛ ليدخل لو كان المالك امرأة [وإلا لزم أن لو كان السيد امرأة أن لا يصح. نخ].

وقد دخل ذلك تحت قولنا: «بإذن المالك المرشد»، فإن مالكه إذا أكرهه على العقد فقد أذن له بلا إشكال.

(وما لزمه) للزوجة من مهر ونفقة وغيرهما **(فعلى سيده**(١)**)** وقال أبو حنيفة: في رقبته(٢). وقال الشافعي: في كسبه(٣).

(إلا تدليسه) نحو: أن يدعي أنه مأذون في النكاح وليس بمأذون في نفس الأمر، فتزوج مع التدليس، ودخل بها، فما لزمه **(ففي رقبته**(٤)**)** لأن تدليسه جناية، فيخير

---

(١) فلو دفع السيد مهر الزوجة وأعتق عبده، ثم طلق العبد زوجته قبل الدخول- رجع نصف المهر للسيد؛ لأنه فسخ[١] له من أصله، وقال الاسفرايني: يرجع للزوج. (بيان).

(*) وإذا أذن السيد لعبده بالنكاح فنكح من أهل الرفاهية والراحة -كعبيد التجار الفائض غناهم، وعبيد الملوك- قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أنه لا يلزمه لزوجته إلا مثل ما يلزم لمثلها من الفقير الحر، ذكر معنى ذلك عليه السلام. (نجري).

(*) وكان على السيد هنا -بخلاف دين المعاملة حيث أذن له بها ففي رقبته- لأن العبد كالوكيل لسيده في الكل[٢]، والحقوق تتعلق بالموكل في النكاح، وبالوكيل في المعاملات. (بيان معنى).

(٢) والسيد مخير بين فدائه وتسليمه.

(٣) فإن لم يكن له كسب فقولان: قول كقولنا، وقول في ذمته. (بيان).

(٤) مع جهله، فأما لو كان عالماً بأن النكاح باطل مع التدليس حد ولا مهر. (حفيظ).

(*) حيث لم يأذن له سيده بالتدليس، وإلا فعلى سيده. (قرير).

(*) مع جهله أنه باطل وإلا حد. (قرير).

(*) وهو مهر المثل. (غيث). وفي الحفيظ: هو الأقل من المسمى ومهر المثل. (أم)[٣].

---

[١] أو لأنه كالمشروط بأن تستحقه الزوجة. (معيار). وأيضاً فهو ملك له من قبل، وعتق العبد لا يبطل حق السيد. (بستان). [لفظ هامش البيان: الأولى في التعليل أن يقال: لأنه ملكه من قبل.. إلخ].

[٢] في المعاملة والنكاح. (هامش بيان).

[٣] قوي حيث دلس بالإذن. لا بالحرية [وهو مأذون. (قرير)] فالمسمى جميعه. (قرير). ولعله يقال: إن لم تلحقه الإجازة، فإن لحقت فالمسمى، والله أعلم. (بيان) (قرير).

السيد بين أن يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذه بمهرها[١] أو يدفع لها مهرها.

وكذا لو دلس على حرة[٢] بأنه حر فإن تدليسه[٣] يتعلق برقبته، وسواء كان مأذوناً[٤] أو غير مأذون[٥].

وأما لو كان المدلس غيره[٦] فما لزمه ففي ذمته[٧]؛ لأنه دين معاملة[٨]. ومفهوم كلام اللمع أن مجرد سكوته[٩] وعدم الإخبار بأنه عبد أو مأذون[١٠] لا يكون تدليساً بالحرية والإذن، بل لا بد من لفظ يوهم به الحرية، كأن يقول: «عبدي» أو «مالي» أو نحو ذلك[١١].

---

(١) وتكون أولى به من غرماء مولاه. (قرز).

(٢) أو أمة. (قرز).

(٣) ولها الفسخ لعدم الكفاءة، ولعلها تستحق المسمى إذا فسخت بعد الدخول، كما تقدم في فسخ العيوب.

(٤) أما إذا كان مأذوناً ودلس بالحرية فإن النكاح صحيح، والخيار للزوجة ولوليها. (زهور). والمهر على السيد. (زهور). ويلزم السيد المسمى؛ لأن العقد صحيح، ذكره في الزهور. (قرز).

(٥) أما إذا كان غير مأذون، ولا أجاز السيد- فمع علمه بالتحريم يحد ولا مهر عليه، ومع جهله ودلس استحقت المهر، ولا حد عليه، ويكون في رقبته. (نجري معنى).

(٦) لا بأمره.

(٧) هذا لا يستقيم حيث كان العبد مأذوناً، بل يكون على السيد، لا في ذمته، وقد ذكر ذلك في الزهور. (قرز).

(٨) يعني: معاملة محجور، يطالب به متى عتق. (قرز). حيث كان غير مأذون. (قرز).

(*) صوابه: دين ذمة.

(٩) حيث لم يسأل.

(١٠) صوابه: أو غير مأذون.

(١١) يسأل فيسكت.

(و)ما لزمه في العقد **(الفاسد**[١]**)** وقد أذن له في النكاح على الإطلاق[٢] **(و)**كذا ما لزمه في العقد **(النافذ بعتقه**[٣]**)** نحو: أن يتزوج بغير إذن سيده فأعتقه المالك قبل علمه بالعقد[٤]، فكل ما لزمه من مهر ونفقة[٥] في هاتين الصورتين

---

(١) يعني: صورته صورة الفاسد؛ لأن الإذن لا يتناول الفاسد كما تقدم، فهو يكون باطلاً حيث لم تجر به العادة.

(*) يعني: صورته. (قرر).

(*) حيث لم تجر به عادة. (قرر).

(*) ينظر كيف يتصور العقد الفاسد في حق العبد؟ ولعله بالنظر إلى لزوم المهر وغيره، وإلا فالعقد باطل. (تهامي). حيث لم تجر به عادة. (قرر).

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه غير مأذون بالنكاح؛ لأن الإذن ينصرف إلى الصحيح.

(٢) وأما إذا أذن له بالفاسد فعليه. (قرر).

(*) ويدخل جاهلاً فالمهر في ذمته، فإن كان عالماً حد ولا مهر.

(٣) حيث كان غير مأذون.

(*) سواء قلنا: إن عتقه إجازة للنكاح أو زوال مانع، أما إذا قلنا: إنه زوال مانع فلا إشكال أنه لا شيء على السيد؛ لأنه لا بإذنه ولا بإجازته. وأما إذا قلنا: إنه إجازة فإن لزوم المهر للسيد إنما هو لأجل الملك، فمن حق لزوم المهر أن ينفذ النكاح وهو في ملكه، وهنا لم ينفذ النكاح وهو في ملكه؛ لأن نفوذه وقع بنفوذ العتق، فلزم العبد دون السيد، هذا ما يقتضيه نظرنا. (غيث).

(٤) فلو أعتقه بعد علمه بالعقد فما لزمه فعلى السيد. (قرر).

(*) لا لو زوجه الغير فلا بد من الإجازة بعد عتقه.

(٥) لا نفقة في الموقوف حقيقة. (قرر). وهو موقوف حقيقة.

(*) لا نفقة في العقد الموقوف[١] كما تقدم، ولعله على أصل المؤيد بالله؛ لأنها في مقابلة التسليم، وأما على أصل الهدوية فلا نفقة لها؛ لأنها في مقابلة العقد، ولا عقد حينئذ.

---

[١] لأنه باطل لا نفقة فيه، وكذا الفاسد، وإنما يلزم في الفاسد والنافذ بعتقه المهر قبل الإجازة.اهـ يقال: الإجازة كاشفة -وهو المذهب- فيلزم أن تكون النفقة عليه منعطفة بالإجازة[٠] فلا تنظير.اهـ يقال: يستقيم الكشف في الموقوف، وأما الفاسد فلا تلحقه الإجازة إلا على قول الفقيه حسن.

[٠] ولعله في المستقبل فقط. (قرر).

(ففي ذمته(١)**)** لا على سيده.

(ويلحق الولد بأمه(٢)**)** فإن كانت حرة كان الولد حراً ولو كان أبوه عبداً، وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكاً لمالكها ولو كان أبوه حراً **(فلا حق له عليه)** أي: فلا حق لولد العبد على أبيه(٣)، ولا على سيد أبيه، إلا أن تكون أمه مملوكة له.

(و)ذلك الولد **(يصح شرط حريته)** فيكون حراً(٤).

---

(١) بطريق الانكشاف.

(*) أما النافذ بعتقه فهو مستقيم حيث وطئ بعد العتق، وأما إذا وطئ قبله فإن دلس بالحرية أو بالإذن فعلى سيده[١]، لكن إن أعتقه السيد عالماً بما فعل لزمه المهر بالغاً ما بلغ، وإن كان جاهلاً لزمه إلى قدر قيمته، وإن لم يدلس ففي ذمته. (بيان، وكواكب) (قرير).

(٢) حكماً، وبأبيه في النسب. (قرير). وهو مخصص بقوله: «ولحقه ولدها».

(*) «غالباً» احتراز من المدلسة والثمان الإماء التي ستأتي فإنه يلحق الولد بأبيه، وكذا المغلوط بها يلحق الولد بأبيه، ويكون حراً، وتلزم قيمته. (مفتي). يتأمل، فسيأتي في شرح قوله: «ومن الأخر عبد» ما يخالفه في المغلوط بها. (قرير).

(٣) الحر.

(٤) إن قيل: لم صح العتق قبل الملك؟ قلنا: قد وجد السبب، وهو ملك أمهم.اهـ ووجه قول أصحابنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وقوله ﷺ: ((المؤمنون عند شروطهم)).

(*) قيل: حر أصل. وقيل: معتق، وقواه السيد يحيى بن الحسين. (غيث) (قرير).

(*) لأنه عتق معلق على شرط، فيصح بعد وجود سببه، وهو ملك الأم، كما لو قال: «ما ولدت أمتي فهو حر» فإن أولادها يعتقون. (غيث).

(*) وتكون نفقته على قريبه الحر الموسر إن كان، وإلا فعلى بيت المال، وهذا حيث الأب عبداً. (بيان).

---

[١] يتعلق برقبته.

قال الفقيه علي: وسواء كان الشرط حال العقد أم بعده(١).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه يصح الشرط من الزوج ولو عبداً(٢)، وكذا لو شرط ذلك سيده بغير رضا العبد، وكذا لو شرطه أجنبي(٣).

وقال أبو حنيفة: لا يصح شرط حرية الولد. قال في البيان: وإذا اشترط حرية بطن فبطن(٤) فقد قال الفقيه علي: إنه يصح أيضاً(٥). وقوى هذا السيد يحيى بن الحسين.

(لا) أنه يصح من السيد في ولد عبده شرط **(تملكه(٦))** يعني: لا يصح من مولى العبد أن يشرط أن يكون الأولاد بينه وبين مولى الأمة؛ لأنه تمليك معدوم(٧).

---

(١) ولو بعد العلوق. (قرر). مع قبول سيد الأمة. (قرر).

(*) ويكون الولاء لمالك الأمة.اهـ وعند الفرضيين أنه حر نسيب، والمذهب الأول، والصحيح كلام الفرضيين: أنه حر أصل.

(٢) ولو لم يأذن له سيده بهذا الاشتراط. (غيث) (قرر).

(٣) مع رضا سيد الأمة. (قرر). ولو بعد العلوق. (قرر).

(٤) يعني: دون بطن.

(٥) ولو بعد العلوق، مع قبول سيد الأمة. (قرر).

(*) ويعين [يعني: سيد الأمة] أي البطون[١] شاء، فلو لم يعين أو التبس قال سيدنا يوسف: عتقوا جميعاً، وسعوا بنصف قيمتهم.اهـ هذا إذا تعذر التعيين، وإلا فالعتق يثبت في الذمة، فيعين من شاء. (قرر). فلو شرط حرية الذكور دون الإناث صح، فإن ولدت خنثى لم يعتق.

(*) فإن تنازعوا في البطن الأول هل هو المشروط حريته أم لا.اهـ في بعض الحواشي: أنه إذا التبس عتقوا، وسعى كل واحد منهم في نصف قيمته.

(٦) بغير النذر والوصية [يعني: فيصح]. (حاشية سحولي) (قرر).

(٧) إلا نذراً أو وصية. (قرر).

---

[١] ينظر لو لم تلد إلا بطناً واحداً؟ لو قيل: لا يعتق؛ لأنه كالمشروط بالتعدد كما لو قال: «أعتقت أحد التوءمين الذي في بطنك» فولدت واحداً فقط- لم يبعد. (شامي) (قرر). يعني: فلا عتق. (قرر).

قال أبو العباس: فإن كان مولى العبد زاد في مهرها لأجل هذا الشرط أسقطت الزيادة على مهر المثل[(١)] إذا لم يف به[(٢)].

(ويبطل) شرط حرية الأولاد **(بخروجها[(٣)] عن ملك سيدها)** إما ببيع أو هبة أو نحوهما إذا وقع الخروج **(قبل العلوق[(٤)])** من الزوج ولو عادت إلى ملك سيدها[(٥)].

---

(١) وهو عشر قيمتها إن لم يسم.

(*) حيث هو المسمى، وإلا سقطت الزيادة على المسمى ولو كان أقل من مهر المثل.اهـ ولم يذكر لفظة «مهر المثل» في البحر والذويد. (قرير).

(٢) بتمليك جديد بعد الوضع. (بيان) (قرير).

(٣) ما لم ترجع بما هو ناقض للعقد من أصله لم يبطل. (قرير).

(*) فأما موت سيد الأمة هل يبطل الشرط بخروجها إلى ملك الوارث، أو ينزل قبول الشرط منزلة الوصية؟ (سيدنا علي). الانتقال إلى ملك الوارث خروج، فهو داخل تحت عموم الأزهار. (إفادة القاضي الشوكاني). (قرير). ولفظ حاشية: ظاهر الأزهار في قوله: «بخروجها عن ملك سيدها» أنه يبطل الشرط بالموت قبل العلوق. (إملاء سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

(*) كلها لا بعضها؛ لأنه يسري [أي: العتق] فلو[١] وقف بعضاً وترك بعضاً؟ قال الذويد: لا يبطل. وفي شرح الفتح: يبطل؛ إذ الوقف للجميع.

(٤) ويجب على الزوج الكف؛ لئلا يبطل عتق الحمل، فإن لم يكف؟ استقرب السيد صارم الدين بقاء الملك، وأنها حملت من بعد.اهـ هذا مع اللبس، فلو أتت به لدون ستة أشهر[٢] من يوم خروج الملك عتق. (قرير).

(٥) فلو عادت إلى ملكه هل يصح أن يجدد الشرط من غير تجديد النكاح؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يصح. قال: وقد ذكر ذلك الفقيه حسن، وكذا الفقيه علي، حيث قال: سواء كان الشرط حال العقد أم بعده. (غيث).

(*) ما لم ترجع بما هو نقض للعقد من أصله لم يبطل. (قرير).

---

[١] ويضمن البائع إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الولد بحصة المشتري. (قرير).

[٢] وقيل: يحول كما سبق في مسألة الربيب.

=

فأما لو باعها وقد علقت كان ولدها حراً؛ لأنه قد كان وجد فتناوله العتق، لكن للمشتري الخيار إن لم يعلم بعلوقها(١)؛ لأن ذلك عيب.

(و)حكم العبد في **(طلاقه والعدة منه**(٢) **كالحر)** في أن الطلاق إليه لا إلى سيده، ويملك من الطلاق ثلاثاً، والعدة منه كالعدة من الحر(٣). وقال الشافعي: إن العبد لا يملك من الطلاق إلا اثنتين، سواء كانت زوجته حرة أم أمة.

وقال الناصر وأبو حنيفة: إن كانت زوجته حرة فطلاقها ثلاث، وإن كانت أمة فطلقتان. وقال الناصر وأبو حنيفة والشافعي: إن زوجته تعتد منه بثلاثة أقراء إن كانت حرة، وإن كانت أمة فقرءان(٤).

(*) إذ هو ملك جديد، وهذا هو الحيلة في إبطال الشرط بعد عود الملك. والحيلة في إبطال هذا الحيلة أن يملكه إياها قبل خروجها عن ملكه، فيتمانع، فلا يمكنه بطلان الشرط.اهـ بأن يقول: «إن كان في علم الله أنك إذا أردت إخراجها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها علي قبل إخراجها عن ملكك بساعة» فيتمانع[1]. (مفتي) (قررو). هذا إن كان حراً، فإن كان عبداً قال ذلك سيده.

(١) الأولى إن لم يعلم بشرط الحرية. (قررو).

(٢) وفسخه ورجعته. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(٣) حجتنا: ما روي عن ابن عباس أنه سئل عن عبد طلق أمة تطليقتين ثم عتق أيتزوجها بعد ذلك؟ فقال: نعم، قيل: عمن؟ قال: أفتى بذلك رسول الله ÷. وهذا يقتضي أن العبد كالحر في الطلاق والعدة، ويعضد ذلك عموم قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وهذا يعم الحر والعبد. فإن قيل: قد روي عن علي عليه السلام أنه قال: (طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان)، وعن النبي ÷ مثله. قلنا: معارض بما رواه ابن عباس، وحديث ابن عباس أرجح؛ لموافقته عموم الكتاب، فيحمل الخبر الآخر على أنه قيل في أمة معينة قد طلقت وانقضت من عدتها حيضة. (غيث).

(٤) ولو كانت تحته حرة.

(*) وإن كانت عن وفاة فبشهرين. (بهران).

(*) ويوافقون في الأشهر. وفي الوافي شهران. (بهران).

---

[١] لأنه إن أراد بيعها فلا يصح؛ لأنها منذور بها، وإن أراد النذر بها فيمتنع؛ لأنه مشروط بالبيع.

(فصل): في نكاح الإناث من المماليك

(و)النكاح **(في)** حق **(الأمة)** ينفذ بأحد أمور ثلاثة: الأول: **(بعقد المالك المرشد**(١)**)** فإذا زوج أمته نفذ النكاح سواء رضيت أم كرهت(٢)، وهذا إذا كانت مملوكة خالصة أو مدبرة(٣).

(و)إن كانت الأمة مملوكة لامرأة مكلفة لم يكن لها أن تزوجها بنفسها(٤)، وإنما يزوجها **(وكيل)** تلك **(المالكة**(٥)**)** فإذا زوجها وكيل المالكة نفذ النكاح سواء رضيت الأمة أم لا، وهذا التوكيل عندنا تعيين للولي(٦) لا توكيل على سبيل الحقيقة.

وقيل(٧): توكيل حقيقة(٨).

---

(١) وهو البالغ العاقل. (قرر).

(*) الموافق في الملة. (مفتي) (قرر). الحلال. (قرر).

(٢) كالخدمة والإجارة.

(٣) أو ممثول بها.اهـ وهو ظاهر الأزهار، والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه لا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه. وتخير متى عتقت.

(٤) لقوله ﷺ: ((لا تنكح المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسَها)). (أم). وكذا الخنثى. (قرر).

(٥) ووكيل المُعْتِقَة. (قرر). وكذا الخنثى. (قرر).

(*) حيث لا إمام[١] ولا حاكم، ذكره بعضهم، وقواه المؤلف. وظاهر الأزهار خلافه[٢]. (قرر).

(٦) ولا يصح منها عزله. (قرر).

(*) فعلى هذا ليس لها أن تأمر العبد أن يزوج أمتها؛ إذ لا ولاية له في عقد النكاح، خلاف ما في الكواكب، وهو الذي يفهمه الفتح، وليس بمختار.

(*) ولا تعين إلا بصفة ولي النكاح، فلا تعين صبياً ولا عبداً. ومثله في حاشية السحولي.

(٧) للإمام أحمد بن سليمان.

(٨) لأنا قد وجدنا أنه يصح توكيلها في الطواف في الحائض مع أنه لا يصح منها فعله. ويفرق بأن المانع في النكاح مانع على الإطلاق، ولا يمكن زواله، بخلاف الطواف فهو لأمر عارض يزول. (شرح فتح).

---

[١] وهو قوي؛ لأنه موافق للأزهار فيما تقدم في الترتيب في قوله: «ثم توكل».

[٢] فلا فرق؛ لأن العلة الملك.

=

وقال الشافعي: ولي الأمة ولي سيدتها. وقال أبو حنيفة: تعقد لها سيدتها بنفسها.

(وولي مال الصغير[(١)]) ولي نكاح أمته[(٢)]، وسيأتي إن شاء الله في البيوع تبيين ولي المال.

فينفذ نكاح الأمة بعقد من ذكرنا **(أو)** عقد **(نائبهم)** فإن النائب عن هؤلاء يقوم مقامهم في صحة تزويج الأمة، لكن ليس للوكيل أن يوكل[(٣)] إلا إذا كان مفوضاً.

الثاني قوله: **(أو إجازته[(٤)])** يعني: أو إجازة مالك الأمة المرشد[(٥)]، أو ولي مال الصغير، أو إجازة الوكيل[(٦)] المفوض، فإن لم يفوض قال عليه السلام: فالأقرب أنها تصح

(*) وفائدة الخلاف إذا قلنا: «إنه تعيين» اشترط أن لا يكون صغيراً ولا مجنوناً ولا عبداً، ولا يحتاج إلى الإضافة، وعكس هذه إن قلنا: إنه وكيل حقيقة.

(١) إذا زوجها لمصلحة كالعبد.

(*) والمجنون. (قرير). والمسجد. (قرير).

(٢) ولو امرأة من جهة الوصاية، فتأمر [أي: تعين] من يزوجها. (مفتي) (قرير).

(٣) لعله في وكيل المالك ونحوه، وأما وكيل المالكة فله أن يوكل مطلقاً؛ لأنه ولي وليس بوكيل حقيقة. (حاشية سحولي، وشامي، ومفتي) (قرير).

(٤) فإن قيل: لم أفرد الضمير والأولى أن يقول: «أو إجازتهم»؟ قيل: لو فعل ذلك لكان الضمير عائداً إلى غير النائب على توهم كونه عطفاً عليه، فيكون مراد الضمير في المعطوف ما أريد به في المعطوف عليه، والمراد إدخال النائب، فأفرده ليعم النائب، ويكون المعنى إجازة من يصح منه العقد. قال في الأم: تمت سماع شيخ.

(٥) وأما إجازة المالكة ففيه نظر، قال عليه السلام: لا يقال: يجوز كما تصح إجازتها عقد نكاح نفسها إذا عقد بها الولي فأجازت؛ لأن بين المسألتين فرقاً واضحاً. يعني: أن الإجازة هناك ممن له ولاية الإنكاح، لا هنا، فكان عدم صحة إجازتها أظهر. (نجري). وفي الكواكب: ولو إجازة المرأة، وهو الأظهر[١]. وقرره المفتي وحثيث. كما لو زوجها فضولي وأجازت نفذ العقد الأول.اهـ وسواء كان ثم إمام ونحوه أم لا. (قرير).

(٦) فلو قدم العقد على التوكيل هل تصح إجازته أم لا بد من إجازة من هي له حال العقد؟ فينظر. قلت: وقد ذكر الصحة في الوابل.

---

[١] لأن العاقد هنا ولي على الصحيح. (غيث من فصل الأولياء). فيكون كما لو عقد أحد الأولياء للحرة قبل مؤاذنتها ثم أجازت، فينفذ. (قرير).

إجازته؛ لأن إليه تنفيذه(١).

وحكم إجازة نكاح الأمة **(كما مر)** في إجازة نكاح العبد في أنها لا بد أن تكون الأمة مستمرة الملك(٢) من حين العقد إلى حين الإجازة.

قال عليه السلام: فإن قال سيد الأمة(٣) لزوجها الذي عقد بها بغير إذنه: «طلقها» كان إجازة ولو كان جاهلاً لذلك.

(إلا السكوت) فإنه لا يكون في حق الأمة إجازة لنكاحها، بخلاف العبد(٤).

(و)الثالث مما ينفذ به نكاح الأمة: ....

---

(١) بخلاف البيع لتعلق الحقوق، فلو أجاز لم تعلق، والغرض تعلقها بالوكيل في البيع.

(٢) أو الولاية. (قرير).

(٣) أو سيدتها. (قرير).

(٤) لأن العبد تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، فسكوت صاحب الحق مسقط لحقه كالشفيع[١] إذا علم بالشراء وسكت، بخلاف الأمة فلا يكون إجازة؛ لأنها عقدت لغيرها [الزوج.] فيما لغيرها[السيد.] فيه حق[٢]. (بيان).

---

[٢] قال في الغيث: وهذا حسن، إلا أنه ينتقض بما لو زوج إنسان نفسه بنت غيره وسكت الأب، فإن سكوته لا يكون إجازة، مع أن الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق. (غيث، وشرح بحر). بل لا ينتقض؛ لأنه لا حق للأب في بضعها. (لمعة). يقال: للعبد حق ثابت في نفسه، وهو ثبوت النكاح، لكنه منوط بحق السيد، وهو رضاه، وبسكوته نفذ، ومحل الحقين واحد [وهو العبد.] بخلاف من زوج نفسه ابنة غيره فإنه لا حق له فيها، بل هو فضولي حقيقة، وقد ذكر معنى هذا في الزهور في باب البيع. (شرح فتح).

[٢] ولا ينتقض عليه بمن اشترى لغيره بالوكالة ما له فيه حق الشفعة كما أنه يسقط بالسكوت؛ لأنه قد دخل في ملك الوكيل لحظة، فكأنه عقد لنفسه.

[*] قلت: وهذا الفرق مجرد اعتبار خارج عن التأثير؛ لأن كون المشتري عقد لنفسه كذلك ليس هو العلة في كون الجهل عذراً مع السكوت والترك، ولا جزءاً من العلة، وإنما العلة كون الجهل بمنزلة النسيان الذي صاحبه معذور في جملة الأحكام، إلا ما خصه دلالة، وينزل أيضاً منزلة الخوف الذي يعذر صاحبه، وهو ما يخشى معه الضرر المبطل لأحكام العقود، وهذا بعينه كما هو ثابت مع العبد والشفيع كذلك يكون في الأمة، فيلزم استواء الجميع في الحكم. (مقصد حسن).

هو أن تزوج بعقد[١] موقوف، فينعقد عقد نكاحها[٢] **(بعتقها قبلها[٣])** أي: قبل الإجازة.

(و)يجوز[٤] لسيد الأمة أن **(يكرهها على التمكين)** قال الفقيه يوسف: لأن له حقاً في نسلها. قال عليه السلام: وهذه العلة فيها نظر عندي؛ لأنه يلزم منه إجبار العبد على وطء زوجته حيث تكون مملوكة لمالك العبد، فإن التزم الخصم ذلك لزم منه مخالفة الإجماع[٥].

قال: وإنما الأولى في التعليل عندي أن يقال: إن ذلك واجب على السيد من باب

---

(١) ولو فاسداً، وينفذ فاسداً. (قرير).

(٢) إذا كان بإذنها. (قرير).

(٣) قيل: ولا خيار لها [إذا كان العقد بإذنها. (قرير)] لأنه لا يصح نكاحها إلا بعد عتقها. (بيان). وقيل: بل يثبت لها الخيار، ومثله في البحر. (سحولي).

(*) قال في الزهور: لأن العتق إجازة.اهـ ولا خيار للأمة؛ لأنه لم يصح نكاحها إلا بعد عتقها.اهـ لكن يقال: لم كان المهر لها على ظاهر الأزهار؟ يقال: ليس كالإجازة من كل وجه. (هامش وابل).

(*) حيث كان العاقد فضولياً على أصلنا، أو هي العاقدة على أصل أبي العباس.

(*) قلت: المسألة مستقيمة على أصل أبي حنيفة، وأما على أصلنا فلا؛ لأن وليها هو المالك، ولم يقع منه إجازة للعقد، وإنما وقع منه العتق فقط، وهو وإن كان يتضمن ملكها نفسها فليس إليها عقد النكاح حتى نقول: إن ملكها نفسها يكون إجازة للعقد كما في العبد. وقد قيل [مد]: إن ذلك حيث عقد بها ابنها الحر أو أبوها أو أحد أوليائها برضاها، فإن هذا العقد موقوف على إجازة المالك، فإن أعتقها قبل الإجازة نفذ العقد؛ لأن هذا العقد صدر ممن يصح منه لولا ملك المالك، فلما أعتقها خرجت عن ملكه فنفذ العقد كالعبد. (ضياء ذوي الأبصار).

(*) ولو فاسداً، وينفذ فاسداً. (سماع سحولي) (قرير).

(٤) بل يجب مع الطلب. (قرير).

(٥) بعد الوطء مرة.

النهي عن المنكر(١)؛ لأن امتناعها من التمكين منكر، والسيد أولى بإجبارها؛ لأنه المالك(٢).

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن يكون زوجها مجذوماً أو نحوه(٣) فإن السيد ليس له إجبارها على تمكينه(٤). وكذلك لا يجب عليها تمكين سيدها من نفسها حيث يكون سيدها مجذوماً(٥).

(لا العبد) فليس لسيده أن يجبره **(على الوطء(٦))** ووجهه: أنه لا حق له في نسل العبد؛ لأنه يتبع الأم.

قال عليه السلام: لكن يقال: فيلزم إذا كانت زوجته مملوكة لسيده أن يجوز إجباره. قال: فالأولى في التعليل أن يقال: لأن الوطء ليس بحق للزوجة، فلا يجب على الزوج، وإذا لم يجب لم يجز إجباره على ذلك.

---

(١) يقال: هذا أمر بمعروف لا نهي عن المنكر[١]، فينظر فيه.اهـ ينظر؛ إذ جمع الشائبتين، فلا اعتراض على الشرح.

(*) ولأن له حقاً في استكمال المهر؛ لأنه من الكسب، وله الإجبار على الكسب. (حاشية سحولي).

(٢) بل الأولى في التعليل أن يقال: قد أثبت لغيره فيها حقاً، فيجب إجبارها عليه حتى يستوفي الغير حقه.

(٣) الأبرص.

(٤) ولها الفسخ ولو مكنته. (قرر). ما لم تمكن عالمة بأن لها الفسخ؛ لأن الخيار لها، لا إلى سيدها. (قرر).

(*) ولها فسخه؛ لأن الخيار لها لا لسيدها. (قرر).

(٥) وكذا الزوجة لها أن تمتنع من زوجها المجذوم بعد رضاها به[٢]، ذكره في البيان عن الفقيه علي، وقال الفقيه يوسف: إنها إذا مكنت مع العلم لم يجز لها الامتناع.

(*) والفرق بين الزوجة والأمة أن التمكين من الزوجة رضا بعيب الزوج، بخلاف الأمة فلا عيب ترد به ملك السيد عليها، فلم يوصف ذلك بالرضا. (أم). ذكره في الصعيتري.

(٦) إلا في الإيلاء. (قرر).

(*) لا القسمة فيجبره. (قرر). والعود في الظهار فإنه يجبره. (قرر). والتعيين في الملتبس. (قرر).

---

[١] لأن ما طلب منه الفعل فهو أمر بمعروف، وما طلب منه الترك فهو نهي عن منكر.

[٢] وهو المذهب، وقد تقدم في العيوب ما يؤيده. (قرر).

(و)سيد الأمة يجب **(له المهر**[(١)]**)** على زوجها[(٢)] متى استقر عليه لها بأحد الأمور التي تقدمت[(٣)] **(وإن)** عقد بها في حال الرق و**(وطئت بعد العتق**[(٤)]**)** فالمهر للسيد أيضاً.

قال الفقيه يوسف: وفي تعليق الإفادة: «وسواء سمى لها مهراً أم لا»، وهكذا في البيان، ثم قال: وسواء كان النكاح صحيحاً أم فاسداً، لا إذا كان باطلاً فلها[(٥)].

وقال في التخريجات: إن لم يكن مسمى ودخل بها بعد العتق فالمهر لها.

(إلا في النافذ به[(٦)]**)** أي: إذا تزوجت بغير إذن سيدها فأعتقها قبل أن يجيز،

---

(١) إلا أن تكون ثيباً فلمستحق المنفعة، كما يأتي في الوصايا. (قرير). أو بكراً قبل الدخول. (قرير).

(*) قيل: وكذا المكاتبة إذا نجز عتقها كان المهر له. (قرير).

(٢) وعلى سيده حيث كان عبداً. (قرير).

(٣) إذا مات في العقد الصحيح، أو طلق، أو يخلو بها خلوة صحيحة.

(٤) وكذا بعد البيع. (قرير). ولو فاسداً؛ لأن العقد سبب، والدخول شرط، والأحكام تعلق بالأسباب لا بالشروط. [ولفظ البيان: **مسألة:** من زوج أمته ولم يسم مهرها..إلخ. (من فصل: والمهر يفسد)].

(٥) إذا وطئت بعد العتق، وهو عشر قيمتها.

(*) لأن المهر مستند إلى الوطء.

(*) فإن وطئت بعد العتق فلها المهر[١]، وإن كان قبل العتق فله. (قرير).

(٦)أي: بالعتق.

(*) فإن تقدم الوطء على العتق جهلاً فالمهر للسيد -يعني: مهر المثل- من غير تفصيل.اهـ بل المسمى فقط.

(*) فإذا تزوجت بغير إذن سيدها، ووطئها مع الجهل قبل الإذن ثم عتقت فوطئها بعده لزمه مهران: الأول له؛ لأنه وقع الوطء في ملكه، وهو مهر المثل. والثاني لها، وهو المسمى؛ لأنه وقع النفوذ بعد العتق. (تعليق الفقيه حسن). والقوي أنه يلزم المسمى لها فقط، كما مر في كلام النجري.اهـ وفي البحر خلافه، وهو ظاهر الأزهار، فيلزم مهر واحد، وهو المسمى لسيد الأمة. وقواه الشامي. (قرير).

---

[١] مهر مثلها معتقة.اهـ إن وجدت، وإلا فما رآه الحاكم. (قرير).

=

فوطئت بعد العتق[١] - فإن المهر هنا لها[٢] لا للسيد ولو كان العقد وقع في ملكه[٣].

(و) يجب أيضاً للسيد على زوج أمته **(النفقة[٤])** فإن كان حراً فعليه، وإن كان عبداً فعلى سيده، لكنها لا تجب إلا **(مع التسليم المستدام[٥])** قال الفقيه يحيى البحيبح: وأقل المستدام يوم وليلة[٦]، فإذا سلمت يوماً وليلة استحقت الغداء والعشاء، فإن سلمت يوماً فقط أو ليلة فقط لم تستحق شيئاً[٧] ولو تمكن من وطئها[٨].

(*) لأنه لا يلزم إلا بالوطء. وقال المؤيد بالله: للسيد؛ لأن العتق إجازة.اهـ واختاره الإمام شرف الدين.

(١) لا قبله فله. (قرير).

(٢) وهل لها مهر أمة أو حرة عتيقة حيث لم يسم ولم يدخل حتى عتقت؟ اهـ(حاشية على الزهور). القياس مهر أمة؛ لاستناده إلى العقد. (شامي) (قرير). وقيل: مهر عتيقة، ولعله يؤخذ من كلام الغيث.

(٣) وذلك لأنه لم ينبرم العقد في ملكه، وإنما انبرم بعتقها، هذا هو الصحيح من المذهب، وكلام اللمع في هذه المسألة فيه انضراب عظيم، لكن هذا خلاصة ما فيه. (غيث).

(٤) والكسوة والفطرة.

(*) وإذا سلم الزوج النفقة إليها أو أنفقها هو لم يبرأ إلا بالتسليم إلى سيدها.

(٥) فإن قيل: ما الفرق بين الحرة والأمة، في أن الحرة إذا سلمت نفسها مدة يمكن التقسيط فيها وجب لها نفقة؟ الجواب: أن الحرة تسليمها واجب عقيب العقد، بخلاف الأمة فتسليمها غير واجب إلا للوطء فقط. (وشلي).

(*) والمكاتبة كالحرة؛ إذ لا خدمة عليها لسيدها. (بيان بلفظه)[١]. وتبعض النفقة في المتبعضة بقدر العتق. (بيان بلفظه).

(٦) متصلة.اهـ وسواء تقدمت الليلة أم تأخرت.

(٧) فلو مات عن غير مسلمة تسليماً مستداماً هل تستحق نفقة العدة أم لا؟ ظاهر البيان في العدة حيث قال: «ولو أمة» أنها تجب. (قرير).

(٨) ولو وطئها. (قرير).

---

[١] فتكون النفقة لها، ولا يصح الشرط عليها. (قرير).

قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر ابن داعي أن الأمة كالحرة تستحق لأي وقت سلمت فيه.

(و)نفقة الأمة[(١)] **(يصح)** من السيد **(شرطها[(٢)])** على الزوج **(مع عدمه[(٣)])** أي: مع عدم التسليم المستدام، فيلزم الزوج ذلك.

(و)يصح **(العكس[(٤)])** أيضاً، وهو أن يشرط الزوج أنه لا نفقة عليه ولو كانت مسلمة تسليماً مستداماً.

---

(١) وأولادها. (بحر، وبيان) (قرير).

(٢)وتكون كالزيادة.

(*) والفطرة تابعة للنفقة وإن لم تشرط. (سماع) (قرير).

(٣) ويصح الرجوع عن الشرط في المستقبل في الطرفين جميعاً [لأنه حق يتجدد. (قرير)]. ونظره شيخنا وقال: يستقيم في المستقبل، لا في الماضي، ومثله في حاشية السحولي. (قرير)[١].

(٤) إنما صح الشرط في نفقة الأمة لا في نفقة الحرة؛ لأن العقد على الأمة لا يوجب تسليمها على وجه تجب به النفقة، بل ذلك على اختيار سيدها، وما وقف على اختيار مختار وقف على الشرط، وليس كذلك الحرة، فإن العقد عليها يوجب تسليمها، ولا يقف على اختيار مختار، فلا يقف على الشرط، ذكر ذلك في الشرح.اهـ قال فيه وفي البيان: وحيث يقع الشرط في نفقة الأمة- فإن شرطت على الزوج فهي تشبه الزيادة في المهر، وإن شرطت على سيدها فهي تشبه النقصان من المهر، فإن قيل: إن ذلك مجهول، وزيادة المجهول ونقصانه لا يصح- فلعله يقال: إنه ليس بزيادة حقيقة، ولا نقصان حقيقة بل مشبه بهما. (كواكب). وقيل: بل الشرط يجري مجرى الالتزام في النفقة لسيدها، وكذا على الزوج حيث لا تجب النفقة، كمن قال لغيره: «طلق زوجتك وعليَّ ما لزمك» أو «احنث في يمينك وعلي الكفارة»، واختار هذا الفقيه حسن في تذكرته.

---

[١] لفظ الحاشية في هامش البيان: وعن المفتي: يصح الرجوع في المستقبل لا في الماضي. ولفظ حاشية: فيصح الرجوع في الطرفين جميعاً. ونظره المفتي؛ لأنه بمثابة الالتزام والضمان فلا يصح الرجوع[٠].

[٠] في الماضي، لا في المستقبل فيصح. (مفتي) (قرير).

(فصل): في أحكام الأمة المزوجة

(و)اعلم أنه يجوز **(للمالك**[(١)] **فيها كل تصرف**[(٢)]**)** من بيع وهبة وعتق وإجارة وكتابة واستخدام، واستصحابها في سفره لتخدمه[(٣)]، ونحو ذلك[(٤)] **(إلا الوطء**[(٥)] **ومنع الزوج**[(٦)]**)** فإنه لا يجوز لسيدها أن يطأها[(٧)] وهي مزوجة، ولا في العدة، ولا يجوز له أن يمنع زوجها من وطئها[(٨)].

قال عليه السلام: وظاهر كلام أصحابنا أنه يلزم سيدها[(٩)] تسليمها[(١٠)] ....

---

(١) صوابه: للمتولي.

(٢) إلا رهنها من غير الزوج وغير عبده. (قرر). فلا يصح كما يأتي. (قرر). لعدم القبض.

(٣) وذلك لأن حقه يتعلق برقبتها، وحق الزوج الوطء فقط، وهو يمكن استيفاؤه في السفر. (بستان).

(*) ويتبع الزوج إذا أراد. (قرر).

(٤) كالوقف والتدبير.

(٥) ومقدماته. (قرر). وغسل السيد لو مات. (قرر).

(*) فإن وطئ حد مطلقاً. وقيل: لا يحد مطلقاً، ذكره الإمام يحيى. وقال الفقيه يحيى البحيبح: يحد مع العلم لا مع الجهل. (تجريد).

(٦) وتكون عورتها معه كعورة الرجل مع الرجل، وتردد المفتي في النظر إلى عورتها لغير شهوة، وقد تقدم في الجنائز: «ليس له غسلها». (قرر). ولا لها غسله. (قرر).

(٧) ويحد ولو جاهلاً. (تذكرة).

(٨) في الأوقات المعتادة. (تعليق زيادات).

(٩) حيث لا تقطع مسافة قدراً لمثلها أجرة. (قرر).

(*) وفي حاشية السحولي: ويخير السيد بين تسليمها للوطء فقط إلى دار الزوج أو تخلية الزوج يطأها في دار السيد، حيث كان العرف الحاجة إليها للخدمة في الليل، وإلا وجب تسليمها للمبيت في دار الزوج. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر). وفي الصعيتري: يجب على السيد تسليمها للوطء في داره فقط. (حاشية سحولي لفظاً).

(١٠) يعني: للمبيت عنده، وهو مبني على الأغلب أنها لا تشتغل في الليل؛ إذ لو كانت تشتغل في =

إلى دار الزوج(١). وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي.

(ومتى عتقت(٢)) الأمة المزوجة **(خيرت(٣))** بين فسخ النكاح أو البقاء، سواء كان الزوج عبداً أم حراً(٤).

وقال مالك والشافعي: لا خيار لها إذا كان الزوج حراً.

الليل كان لسيدها المنع؛ لأنه لا يجب عليه تسليمها إلا للوطء فقط. (لمعة) (قرير).

(١) حيث لا تستغرق المسافة القدر الذي لا يتسامح به من المنفعة. (قرير).

(*) وحيث يسلمها إلى دار الزوج تكون مؤن التسليم والرد على الزوج. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) ويحرم على سيدها النظر إليها بعد العتق؛ إذ قد صارت أجنبية. (سماع سراجي).

(*) بخلاف العبد متى عتق فلا خيار له[١]؛ لأن بيده[٢] الطلاق [في رقه وعتقه]. فإن قيل: لم جعلتم للصغير الفسخ إذا بلغ وبيده الطلاق؟ قلنا: للدليل، ولأن العبد مستمر الطلاق من قبل وقوع الحرية[٣].

(*) إذا كانت مكلفة، فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الفسخ متى بلغت وعلمت، ولا خيار لوليهما. (قرير).

(٣) وإنما تخير ما لم يكن عتقها هو الذي نفذ به نكاحها. فلو عتقت وبلغت أو أفاقت من الجنون كان لها خيار الصغر والعتق. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) إلا في النافذ به.

(*) فلو طلبت الطلاق بطل خيارها ولو جاهلة. (قرير).

(٤) لأن زوج بريرة كان حراً.

---

[١] إذ لا دليل، وإذ يملك الطلاق في رقه وعتقه، فلم يتجدد له فيه بالعتق قوة تصرُّف في إبطال النكاح. (بحر بلفظه).

[*] فلو عقد السيد لعبده الصغير ثم أعتق قبل البلوغ هل له الفسخ بعد البلوغ؟ الظاهر أن له ذلك، كما أفاده فيما تقدم في قوله: «وكذلك الصغير في الأصح». (سماع سيدنا عبدالقادر).

[٢] ولفظ حاشية: والفرق بينه وبين الأمة أنه عقد على منافعها لغيرها، والعبد على منافع غيره له، فلا يكون له الخيار، وإنما يطلق إن شاء. (يواقيت).

[٣] ولفظ حاشية: لعل الفرق أن العبد كان يصح منه الطلاق قبل عتقه، بخلاف الصغير.

نعم، ولا يبطل خيارها بتراخيها عن الفسخ **(ما لم تُـمَكِّن**[١] **عالمة بالعتق و)**عالمة **(بثبوت الخيار**[٢]**)** فإن مكنت وهي جاهلة للعتق أو لثبوت الخيار[٣] لم يبطل خيارها.

وعن الحقيني: أن خيارها ليس على التراخي، وإنما هو في المجلس، فمتى ذهب المجلس بطل خيارها، كالصغيرة إذا بلغت.

وقال المؤيد بالله: لا يشترط علمها بثبوت الخيار لها.

فهذه الأمة في ثبوت الخيار لها بعد عتقها **(كحرة**[٤] **نكحت على أمة**[٥]**)** فإن

---

(١) ولو جهلت أن التمكين إجازة. (قرر).

(*) من وطء أو لمس أو تقبيل. (قرر).

(٢) وخيارها على التراخي، ما لم تمكن عالمة بالعتق، وعالمة أن لها الفسخ. (قرر).

(*) والقول قولها في نفي العلم[١] بالعتق وثبوت الخيار. (قرر).

(٣) والفرق بين الأمة والصغيرة في الفور والتراخي النص، وهو قوله ﷺ: ((ما لم يَمَسَّك)) والصغيرة باقية على القياس كالشفيع. اهـ وعن ابن بهران أن الصغيرة كالأمة قياساً، ذكره في الموقوفة.

(٤) خالصة، لا مكاتبة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٥) ما لم تعتق الأمة أو تموت أو بانت[٢] قبل فسخ الحرة؛ لأن العلة الغضاضة في مقاسمة الأمة لها في المبيت ونحوه. (بحر). ولو كانت الأمة مكاتبة أو معتقة نصفها؛ لأنهما إذا نكحا على الأمة فلا خيار لهما. (قرر).

(*) وكذا على مكاتبة وموقوف نصفها ونصفها حر. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) لحصول الغضاضة في المقاسمة. (بحر).

---

[١] حيث يحتمل.

[٢] بطلاق، أو فسخ نكاحها بوجه قبل فسخ الحرة للنكاح بطل فسخ الحرة. (حاشية سحولي لفظاً). وقيل: تفسخ؛ لأن العلة الإدخال وقد حصل، وهو ظاهر الأزهار.

الحرة إذا تزوجها رجل وتحته زوجة[١] أمة فإن هذه الحرة يثبت لها الخيار، فإن شاءت فسخت النكاح ما لم تمكنه من نفسها عالمة[٢] بأن تحته أمة، وأن لها الخيار. فإن مكنته وهي جاهلة لذلك لم يبطل خيارها.

(ولا ينفسخ نكاح الأمة) التي تحته بنكاحه الحرة، هذا قول الأكثر.

وقال مسروق[٣] والمزني وابن جرير: إنه يبطل نكاح الأمة بوجود السبيل إلى الحرة[٤]. وقال أحمد بن حنبل: يبطل بالعقد على الحرة.

قال مولانا عليه السلام: ولم نقصد بقولنا: «كحرة نكحت على أمة» قياس الأمة على الحرة؛ لأن خيار الأمة ثابت بالنص[٥]، وإنما قصدنا تبيين أن حكمهما في الخيار سواء، في كونه على التراخي لا يبطل إلا بأن ترضى بعد العلم[٦].

(و)الأمة المزوجة **(متى اشتراها[٧])** زوجها الحر وقد كانت ولدت منه قبل

---

(١) ولو مطلقة رجعياً. (قرير).

(٢) أو ترضى بالعقد وهي عالمة أن تحته أمة.

(٣) وسمي مسروقاً لأنه سرق على أمه وهو صغير، ثم رجع. وقيل: أذنه قطعت ولم يدر بقطعها. وهو تابعي، أخذ العلم عن عائشة.

(٤) كالمتيمم إذا وجد الماء.

(٥) وهو خبر بريرة، عن ابن عباس: لما عتقت بريرة واختارت الفسخ لزوجها فتبعها في سكك المدينة ودموعه تسيل على لحيته، فكلمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ((زوجك، وأبو عيالك)) فقالت: أتأمرني يا رسول الله أم شافع؟ فقال: ((إنما أنا شافع)) فقالت: إن كنت شافعاً فلا حاجة لي فيه. (شرح مذاكرة). دل هذا على أن خيارها على المهلة. (شفاء).

(٦) بأن تحته أمة، وأن لها الخيار.

(٧) صوابه: ومتى تملكها. (قرير).

(*) شراء صحيحاً، أو بعضها. (قرير).

=

ذلك (لم تصر أم ولد بما قد ولدت(١)) من قبل أن يملكها، فأما لو اشتراها وهي

(*) وإذا[١] استثنى [أي: البائع] الحمل فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو[٢] ملك للبائع، وابن للمشتري، وأمه أم ولد للمشتري، وإن ولدت لستة أشهر فما فوق: فإن لم يدعه [لأنه وطئها بالملك] المشتري فكذلك، ذكره في البحر والبيان. وإذا ادعاه المشتري لحق به، وكانت أم ولده. وقال في التذكرة: لا حق للبائع فيه بعد الستة الأشهر[٣]. (بيان). وقد صارت للمشتري أم ولد، ولا يحتاج إلى تجديد دعوة؛ لتقدم الفراش. (قرر).

(١) جميعه.

(*) فلو اشترى نصف زوجته وهي حامل فوضعته عنده بعد الشراء لعلها تكون أم ولد، كالمشتركة يدعي أحد الشريكين ولدها. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد الموت)) قال في أصول الأحكام: دل على أن المعتبر الولادة دون العلوق؛ لأنه لم يفصل بين أن يكون العلوق في ملك السيد أو في ملك غيره. (غيث).

(*) فلو اشتراها بعد خروج بعض الولد، وخرج بقيته بعد الملك- قيل: صارت أم ولد بذلك؛ إذ لا يثبت حكم الولادة إلا بخروجه جميعه، فكأن الوضع جميعه وقع بعد الملك. (حاشية سحولي) (قرر).

---

[١] لفظ البيان: **مسألة:** وإذا باع الأمة من زوجها واستثنى حملها فإن ولد لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع وابن للمشتري، وأمه أم ولد للمشتري، وإن ولدت لستة أشهر فما فوقها فإن لم يدعه المشتري فكذا أيضاً، ذكره في البحر. وقال في التذكرة: لا حق للبائع فيه بعد الستة الأشهر. وإن ادعاه المشتري لحق به وصارت أم ولد له.

[٢] وهذا في أول بطن، وأما فيما بعده فهو استهلاك، فهل يبطل الاستثناء ويعتقون ويضمن المشتري قيمتهم؟ الأولى أن كل ما استثناه من الأولاد صح فيه الاستثناء، ويكون عبداً يعتق بعتق أمه، ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكاً لأولادها، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه. (قرر). لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

[٣] ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع. (كواكب) (قرر).

=

حامل(١) منه، ثم ولدت(٢) وقد ملكها- صارت أم ولد(٣). ذكره المؤيد بالله في البلغة.

(*) وإذا أراد تزويجها استبرأها بعدة [يعني: عدة فسخ] كاملة؛ إذ خرجت من نكاح كالمطلقة، وأما إذا أراد بيعها ففي الشرح واللمع كذلك، وقال الفقيه يحيى البحيبح: يكفي حيضة[١]. ولا يطأها المشتري حتى تنقضي عدتها. قال في اللمع: فإن أحب هذا الذي اشتراها أن يزوجها أو يبيعها كان له ذلك. (شرح بحر). لعل المراد –والله أعلم- أن له ذلك بعد كمال العدة في التزويج.

(*) فلو التبس هل ولدت قبل الشراء أو بعده؟ قيل: الأصل عدم الولادة في الملك، فتكون مملوكة.

(١) ولو من غلط. (قرير).

(٢) أو لم تلد في ملكه؛ إذ قد صارت أم ولد قبل الوضع. يقال: هل يستقيم أنها تصير أم ولد قبل الولادة، كما قال في الحاشية أم لا؟ لأن الذي يفهم من ذكر أم الولد أن الاستيلاد لا يثبت إلا بعد الولادة، والله أعلم، لكن يفهم من البيان في كتاب البيع في سياق ما لا يصح بيعه: أنها تثبت أم ولد قبل الولادة، حيث قال ما لفظه: **مسألة:** من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولد لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة..إلى أن قال: أو بأن تضع ولداً حياً[٢] لدون ستة أشهر من البيع ويدعيه، فيثبت نسبه منه[٣]، وإذا ثبت بطل بيع أمه. (بلفظه). فيفهم منه ثبوت كونها أم ولد قبل الوضع، ولذا بطل، والله أعلم. (منقولة من خط سيدنا حسن رحمه الله). سيأتي للأمير الحسين في كتاب الرهن أنها لا تثبت أم ولد إلا بالدعوة فينظر.اهـ مسلم فيمن وطئت في ملك لا في عقد نكاح.

(٣) ولا يحتاج دعوة؛ لأن الفراش ثابت له حال الوطء. و(قرير).

---

[١] فإن قيل: إن هذه معتدة، وقد ذكروا أن المعتدة لا يجب استبراؤها للبيع، قلنا: المراد بذلك حيث تكون العدة من زوج غير سيدها؛ لأن وطأها لا يحل لسيدها، فأما في هذه فالعدة منه، فوطؤها حلال له، فوجب استبراؤها. (كواكب). إلا أن تكون مثلثة لم يجب استبراؤها؛ لأن وطأها غير جائز. (قرير).

[٢] لأنه لو ولد ميتاً فهو يجوز أنه من المشتري.

[٣] ولا يحتاج إلى مصادقة هنا. (قرير).

وقال الهادي عليه السلام في الأحكام: بل تصير أم ولد بما قد ولدت منه قبل أن يملكها.

وعن الشافعي، وهو ظاهر كلام الهادي في مسائل محمد بن سعيد[(١)]: أنه لا بد من العلوق والولادة جميعاً في ملك السيد، وإلا لم تصر[(٢)] أم ولد.

(و)متى شراها زوجها[(٣)] انفسخ النكاح، وجاز له أن **(يطأها بالملك)** لا بالنكاح فقد ارتفع **(ولو)** كان قد طلقها قبل أن يشتريها، ثم اشتراها وهي **(في عدة طلاقه[(٤)])** فله أن يطأها بالملك بعد الشراء، ولا يجب عليه أن يستبرئها للوطء. **(إلا التثليث فبعد التحليل[(٥)])** أي: إلا أن يكون قد طلقها ثلاثاً تخللتها الرجعة حتى

---

(١) اليرسمي. من فقهاء الهادي عليه السلام. أسر مع المرتضى.

(٢) وقواه في البحر، وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي في فراش الأمة.اهـ لأنه لا يعمل بالمفهوم مع وجود المنطوق، كما تقدم في المقدمة.

(٣) بعقد صحيح. (قرر). [حيث الشراء صحيح، لا فاسد فلا يجوز الوطء. (قرر)].

(٤) أو فسخه. (قرر).

(٥) فإن وطئها حد مطلقاً. وقال أبو يوسف والناصر: لا يحد مطلقاً.

(*) إلا أن تكون عدتها بوضع الحمل لم يجز؛ لأنها قد صارت أم ولد. (حثيث)[١]. ولا يصح تزويجها إلا بعد عتقها، وهذه مَغْلَطَةٌ. (قرر).

(*) وإن كانت أم ولد فلا يصح وطؤها إلا بعد التحليل، والنكاح لا يصح إلا بعد العتق، فيمتنع الوطء والنكاح إلى بعد العتق. ومثله في البحر، وهذه مغلطة. (حثيث). وقد حققها في حاشية السحولي.اهـ يعني: أنه لا يتصور فيمن صارت أم ولد بما هي حاملة به وقد طلقت ثلاثاً أن يطأها بالملك؛ إذ لا بد من التحليل، وهو لا يكون إلا بالنكاح، وهو لا يكون إلا بعد عتقها، فإذا أراد وطأها فهو لا يكون إلا بالعقد، وهو لا يكون إلا بالرضا.

(*) فإن وطئها حد مطلقاً. وفي البيان: لا يحد مطلقاً[٢]، بل يعزر. (قرر).

---

[١] وهذا يستقيم على كلام البلغة أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملاً، وأما على ظاهر قول الهادي في مسائل محمد بن سعيد فلا تصير أم ولد، فتأمل. (بيان).

[٢] سواء علم أم جهل.

بانت، فإنه إذا اشتراها من بعد لم يجز له أن يطأها -سواء كانت العدة باقية أم لا- إلا بعد التحليل (بما سيأتي) في آخر كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى، وذلك بأن تنكح زوجاً غيره على الشروط التي ستأتي.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: (فقط) لئلا يتوهم متوهم أنه إذا طلقها ثلاثاً فوطئها سيدها بعد العدة فقد حلت للزوج إذا اشتراها أو تزوجها مرة أخرى لأجل وطء السيد، فإن ذلك لا يقتضي التحليل(١).

(وأما المكاتبة فبرضاها(٢)) أي: ليس لسيدها(٣) أن يزوجها ....

---

(١) بل لا بد من وطء زوج.

(٢) وكذا المكاتب لا بد من رضاه. (حاشية سحولي) و(قرير).

(*) قال زفر: ولا خيار لها؛ لأنها غير مقهورة على العقد. وقواه الفقيه حسن. وفي البيان: أن لها الفسخ، فيثبت الخيار؛ لأنها لم تكن مالكة نفسها حقيقة. (تذكرة لفظاً).

(*) وكذا الممثول بها، وتخير متى عتقت. وقيل: كأم الولد سواء سواء، وفي بعض الحواشي: وأما الممثول بها فظاهر الأزهار الصحة من غير رضاها، وتخير متى عتقت. لأنها لم تكن مالكة نفسها حقيقة. (تذكرة).

(*) واستبراؤها للتزويج. [بحيضة]. (صعيتري). يقال: ما وجه الاستبراء؟ لأن الوطء غير جائز، فالقياس جواز العقد من غير استبراء. (مفتي).

(*) فإن وطئها[١] سيدها فلا حد عليه، ولزمه مهرها، وتستعين به على مال الكتابة. (تذكرة). فإن استويا تساقطا.اهـ فإن زوجها من نفسه برضاها[٢] جاز له وطؤها؛ لأنها إن عتقت فزوجته، وإن عجزت فأمته. (تعليق الفقيه علي، وحاشية سحولي). وقيل: يمتنع هذا حتى يتم أحدهما. ومثله عن التهامي والشامي.

(٣) يقال: لو كان معها ولي أولى من السيد هل يكون لها الإجازة[٣]؛ لأن الإجازة مستندة إلى قبل ثبوت ولاية القريب؟ لعله الأولى. (حثيث). ومثل هذا لو عقد الأب لابنته الكبيرة بغير رضاها، ولم تحصل منها الإجازة حتى بلغ ابنها فالكلام مثل هذا[٤]. (إملاء شامي) (قرير).

---

[١] قلت: وإن علقت منه صارت أم ولد له، تعتق بالأسبق من تسليم المال أو موت السيد. (بيان) و(قرير).

[٢] وأما بغير رضاها لم يجز له وطؤها. (حاشية سحولي معنى).

[٣] يعني: إن كانت الولاية حال الإجازة للقريب، وحالة العقد للسيد، فيصح منها الإجازة لما ذكر.

[٤] يعني: فتصح منها الإجازة ولو قد انتقلت الولاية إلى الابن.

إلا برضاها(١).

قال الفقيه علي: فإن عقد عليها بغير إذنها كان العقد موقوفاً، فإن عجزت نفسها انبرم(٢)، وإن عتقت خيرت(٣).

(وأم الولد به) أي: برضاها، وإنما يجوز تزويجها ويعتبر رضاها **(بعد عتقها(٤))** فهذان شرطان، وهما عتقها ورضاها، فلا يصح تزويجها إلا بمجموعهما عندنا(٥).

---

(١) وكذا المكاتب لا بد من رضاه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ولو تزوجها مكاتبها.

(*) لغير مكاتبها، فيكون موقوفاً.اهـ ويصح[١] أن يكون زوجها المكاتب لها، ويجوز له الوطء؛ لأنها زوجته إن عتقت، ومملوكته إن رقت. (حاشية سحولي).

(٢) يقال: فلو نفَّذ عتقها هل ينبرم؛ لأن الكتابة قد بطلت كلو رقت؟ قلت: نعم[٢]. (حثيث). وتخير للعتق.اهـ والمهر له حيث نفَّذ عتقها، وأما حيث عتقت بالإيفاء فلها.

(٣) لأنها قد صارت في يد نفسها.

(*) فترد العقد أو تجيزه.

(٤) وإنما لم يصح تزويجها إلا بعد عتقها لأن فراش سيدها ثابت قبل العتق فلم يصح التزويج. لكن يقال: لو أن سيدها تزوج طفلة ثم أرضعتها فقد ارتفع فراشها؛ لأنها قد صارت من أصول من عقد بها. (سماع). قال سيدنا إبراهيم السحولي: القياس صحة تزويجها قبل العتق. فينظر. وقرره الشامي، واختاره القاضي أحمد حابس، والظاهر أنه لا يعتبر رضاها، وأن المهر للسيد؛ لأنها لم تعتق.اهـ وقرره الشامي.اهـ وظاهر المذهب أنه لا يجوز تزويجها إلا بعد العتق.

(*) وانقضاء عدتها. (بيان).

(*) وذلك لأنها قد صارت له فراشاً، والفراش لا يتركب على الفراش. (بستان).

(*)واستبراؤها بحيضتين كما يأتي. (شرح فتح معنى).

(٥)ولو تزوجها سيدها فلا بد من مجموعهما. و(قرير).

---

[١] ويجوز أن تتزوج الحرة عبدها المكاتب، ولا يجوز الوطء حتى يعتق، فإن عجز بطل النكاح؛ لأنه ملكها.

[٢] يحقق؛ فإن الخيار ثابت سواء كانت مكاتبة أو غيرها.

وقال أبو حنيفة ومن أجاز بيعها[(١)]: يجوز إنكاحها من غير هذين الشرطين[(٢)].

(و)إذا زوجت المكاتبة برضاها، وأم الولد به بعد عتقها- كان **(المهر لهما[(٣)])** لا لسيدهما.

(و)إذا كانت الأمة أو العبد موقوفين كانت **(ولاية)** نكاح ذلك الرق **(الوقف إلى الواقف[(٤)])** ذكر ذلك المنصور بالله. وقيل: بل إلى الإمام.

(و)لا يزوجها الواقف إلا بعد أن **(يراضي المصرف[(٥)])** الموقوف عليه إذا كان

---

(١) يعني: هو ومن أجاز بيعها، وهو الناصر والشافعي.

(٢) الرضا والعتق.

(٣) ولو كان الواطئ السيد. (قررو).

(*) ما لم ينجز السيد عتق المكاتبة، فإن نجزه فالمهر له. (حثيث) (قررو). وهذه حيلة في أن يبقي السيد درهماً من مال الكتابة ثم ينجز العتق ويأخذ المهر.

(٤) أو المتولي. (شرح فتح).

(*) فلو تزوج العبد الموقوف بغير إذن هل يلزمه في ذمته كما في تزويج العبد المملوك، أو يكون من كسب العبد؟ والأقرب أنه يكون من كسبه، والله أعلم. وهكذا إذا أذن له بالتجارة هل يكون ما لزمه من الدين من كسبه؛ لأن رقبته لله تعالى؟ لعله كذلك. وكذلك نفقة زوجته تكون من كسبه إن كان، وإلا فعلى الموقوف عليه. (كواكب معنى). ينظر في لزوم النفقة والكسوة؛ لأنه موقوف حقيقة، ولا يلزم لها منه شيء. (قررو).

(٥) أو واليه. (شرح فتح).

(*) فإن لم يراض أو روضي فلم يرض- فإن النكاح لا يصح، ذكره الدواري؛ لأنه جعل مراضاته شرطاً كمراضاة البالغة العاقلة.اهـ وظاهر إطلاق البحر[١] في الوقف الصحة، يعني: ويكون العقد موقوفاً. (قررو).

(*)فإن تعددوا فأحدهم. وقيل: لا يكفي أحدهم. (قررو).

---

[١] ولفظ شرح الأزهار في الوصايا في قوله: «ولذي الرقبة الفوائد الأصلية والجناية، وهي عليه» من شرحه من قوله: «وأما إذا أراد التزويج..إلخ» قال في البحر: يكون العقد إلى مالك الرقبة، ويراضى مستحق الخدمة، فإن روضي فلم يرض لم يصح النكاح؛ لأنه جعل مراضاته شرطاً كمراضاة البالغة العاقلة. (قررو).

ممن يصح مراضاته(١)؛ لأن له فيها(٢) حقاً، ذكر ذلك بعضهم(٣) **(والمهر له(٤))** أي: للمصرف، وهو الموقوف عليه.

---

(١) وهل يصح نكاح العبد والجارية الموقوفين على المسجد ونحوه؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه يراعى في ذلك مصلحة الوقف ويعمل بحسبها.

(*) ينظر لو عضل الواقف عن تزويج العبد الموقوف والأمة الموقوفة مع المصلحة في تزويجهما هل تنتقل الولاية؟ لعله كذلك[١]. (إفادة سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله). وتنتقل إلى الموقوف عليه، ثم الإمام والحاكم.

(٢) **فائدة:** العبد الموقوف على المسجد أو نحوه في إنكاحه نظر. (نجري). ينكح لمصلحة، كما قلنا: لولي الصغير إنكاح عبد الصغير إذا خشي إباقه. (شرح فتح).

(٣) أبو طالب والقاضي زيد.

(٤) فلو تزوجها الموقوف عليه فقيل: لا مهر عليه. وقيل: يجب ويسقط. وقد ذكر مثله في البحر. (قرير).

(*) وعليه [مع المصلحة]. (أثمار) (قرير). حيث كان الوقف عبداً ورضي مصرفه بزواجته فإن المهر يكون عليه. (شرح بهران).

---

[١] هذا مذهب في نسخة.

(فصل): في حكم الجمع بين الأختين في الوطء والملك، وحكم تدليس الأمة على الحر

وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: **(ومن وطئ أمته**[(١)] **فلا يستنكح أختها**[(٢)]**)** أي: لا يتزوج أختها، سواء كانت الأخت حرة أم أمة وأراد نكاحها على قول أبي العباس[(٣)].

فلو عقد بالأخت كان العقد غير صحيح[(٤)] حتى يخرج الأولى[(٥)] عن ملكه إما ببيع أو عتق أو هبة لا يجوز له الرجوع فيها[(٦)].

(وله تملكها[(٧)]**)** أي: ويجوز له أن يتملك أختها بشراء أو غيره، لكن لا يطأها

---

(١) أو لمس أو قبل أو نظر لشهوة. (بحر) (قررد).

(*) ولو مشتركة أو رضيعة. (قررد).

(*) ولو أمة ابنه، مع العلوق كما يأتي. (قررد).

(٢) ونحوها. (قررد).

(*) قال الإمام المؤيد بالله في الزيادات: وكذا لا يمتنع لو كان له أختان مملوكتان فوطئ أحدهما لم يحل له النظر إلى الأخرى لشهوة؛ كما لا يحل له مجامعتها. (نقل ذلك بلفظه من مسائل الحظر والإباحة من آخر الكتاب).

(*) ينظر هل يجوز له النظر إلى العورة المغلظة لغير شهوة؟ القياس الجواز؛ لأنه لا يمنع منه إلا الوطء ومقدماته.

(٣) لأن التسري لا يمنع النكاح عنده بالأمة وقيمتها لا يجد بها زوجة. (زهور). وقيل: لأنه يجيز له أربعاً. (زهور).

(٤) أي: لم ينعقد؛ إذ مقصود العقد الوطء، فكأنه جمع بينهما فيه، ذكر ذلك في البحر.

(٥) مع تجديد العقد على الأخرى؛ لأن العقد الأول باطل. (قررد).

(٦) لا فرق؛ لأن الرجوع[١] بمثابة عقد جديد. (حثيث).

(٧) وجه الفرق بين التملك وعقد النكاح: أن مقصود النكاح الوطء، فإذا تزوج أخت أمته الموطوءة بالملك فكأنه قد جمع بينهما في الوطء، وأما التملك فليس كذلك؛ لتجويز قصد الخدمة. (بهران).

---

[١] بدليل وجوب الاستبراء على الواهب حيث أراد الوطء.

بعد أن قد وطئ[(١)] الأولى حتى يخرج من ملكه الأولى[(٢)] كما سيأتي[(٣)] إن شاء الله تعالى.

(ولا يجمع[(٤)] بين أختين ونحوهما) كالأمة وخالتها أو عمتها، فإنه لا يجوز الجمع بين الأختين ونحوهما **(في وطء[(٥)] وإن اختلف سببه)** بأن تكون إحداهما زوجة والأخرى مملوكة، فإن اختلاف سبب جواز الوطء لا تأثير له في جواز وطئهما معاً، بل يحرم وطؤهما معاً، سواء كانا زوجتين[(٦)] أو مملوكتين، أو أحدهما

---

(١) أو لمس أو قبل أو نظر لشهوة. (قرز).

(٢) ظاهره أنه لو لم يطأ الأولى جاز له الوطء، ولو الأولى زوجة له أخت أمته أو نحوها، وجاز له الاستمرار في الاعتزال، وليس كذلك، فيحقق. (عامر). والصحيح أنه لا يجوز وطء المملوكة بعد عقد النكاح بأختها، وأما الزوجة فيجوز له وطؤها حيث لم يكن قد وطئ أختها. (إملاء) (قرز).

(٣) في قوله: «حتى يزيل إحداهما نافذاً».

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ[١] تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء٢٣]، ومن السنة قوله ﷺ: ((لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى)). (صعيتري).

(٥) أو مقدماته.

(*) المفهوم من إطلاقهم أن المنع لا يكون إلا بالوطء، لا باللمس والتقبيل للشهوة. (كواكب). قال في البحر: وكذا مقدماته.

(٦) لعله يريد حيث ارتضعا بعد أن قد تزوج بهما. اهـ لكن قد انفسخ نكاحهما.

---

[١] عطف على المحرمات، أي: وحرم عليكم الجمع بين الأختين، والمراد حرمة النكاح؛ لأن التحريم في الآية تحريم النكاح، وأما الجمع بينهما في ملك اليمين فعن علي عليه السلام وعثمان أنهما قالا: (أحلتهما آية -وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء٣]- وحرمتهما آية) وهي هذه، فرجح علي عليه السلام التحريم؛ تغليباً لجانب الحظر، وتبعه على ذلك أولاده آباؤنا عليهم السلام وشيعتهم، ورجح عثمان التحليل. (جوهر شفاف لعبدالله بن الهادي بن أمير المؤمنين يحيى بن حمزة عليهم السلام).

=

زوجة والأخرى(١) مملوكة.

فإن قيل: إن هذا الحكم قد فهم من قولك: «ومن وطئ أمته فلا يستنكح أختها، وله تملكها» فقولك من بعد: «ولا يجمع بين أختين» إلى آخره تكرار لا فائدة تحته؟

قال عليه السلام: لا تكرار في ذلك؛ لأنا لم نصرح في الكلام الأول أن المملوكتين لا يجوز وطؤهما بالملك، وإنما ذكرنا أنه لا يستنكح أختها، ويجوز له تملكها، وسكتنا عن وطئها حيث له تملكها، ثم لم نذكر هناك حكم الأمة وخالتها وعمتها، وإنما ذكرنا الأخت فقط، فأردنا أن نأتي بقيد ضابط جامع.

فإن قيل: فهلا استغنيت بهذا القيد الآخر، فإنه يغني عن الكلام الأول؟

قال عليه السلام: أجل(٢) إنه يغني، لكن أردنا زيادة إيضاح لصورة المسألة؛ لأنه يكثر

(*) لا يتصور[١] الاعتزال في الزوجتين؛ لأنه إن جمعهما عقد فباطل، وإن كانا في عقدين بطل الثاني. (سماع). مستقيم مع اللبس.اهـ فإن التبس فسيأتي حكمه في الطلاق، ولعل المراد باللبس[٢] بعد أن قد علم، أما لو التبس هل وقعا في وقت واحد أو وقتين فكما في العقد الواحد. (قرير).

(١) والتبس المتقدم منهما، أو تقدمت الزوجة، لا لو تقدمت الأمة فلا يحرم وطء الأمة؛ لأن نكاح الثانية باطل. (قرير).

(٢) وأما تحريم عقد النكاح بأختين ونحوهما فقد عرف مما تقدم من قوله: «ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً.. إلخ». (شرح بهران).

(*) يقال: بل لا يغني؛ لأنه لم يتكلم هنا إلا أنه لا يجمع بينهما في الوطء، وفيما تقدم لا يستنكح، فلا بد من القيدين[٣]. (مفتي). قد نزل الإمام عليه السلام العقد بمنزلة الوطء، فكأنه جمع بينهما فيه، فلا اعتراض.

---

[١] ولفظ حاشية: لعله مع اللبس، أو رضاع حصل[٠] بعد العقد بها.اهـ في المتقدم منهما، وإلا فالآخر باطل.

[٠] لفظ الحاشية في نسخة: لعله مع اللبس في المتقدم منهما، وإلا فالآخر باطل، وحيث التبس..إلخ.

[٢] وحيث التبس اعتزلهما حتى يزيل أحدهما نافذاً، ثم يجدد عقداً آخر على من أراد بقاءها تحته. (قرير).

[٣] لأنه لم يدخل عدم جواز العقد عليها في عدم جواز وطئها.

=

اللبس فيها، والخطر(١) في ذلك عظيم، فحسن إكثار(٢) الإيضاح في هذا الموضع.

(ومن فعل) أي: من جمع بين أختين أو نحوهما مملوكتين له في وطء جاهلاً أو عالماً(٣) **(اعتزلهما)** جميعاً(٤)، فلا يطأ(٥) بعد ذلك ....

(*) يقال: لو اكتفى بالقيد الأخير خرج منه صورة، وهي حيث عقد بأحد الأختين[١] ولم يطأها، وتملك الأخرى ووطئ؛ إذ لم يجع بينهما في وطء. (إملاء سحولي). فلو قال: «ولا يجمع بين أختين ونحوهما في نحو وطء» دخلت هذه الصورة وأغنى. (شرح أثمار).

(١) **مسألة:** قال أبو العباس: من كان له أمة لم يدن منها جاز له أن يتزوج أختها، ثم يكون مخيراً في وطء أيهما شاء، ومتى وطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى. (بيان). والمذهب أنه لا يكون مخيراً، بل يحرم عليه وطء الأمة؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها.

(٢) وقال عثمان -الصحابي- وداود: يجوز وطء الأختين المملوكتين. ولا يبعد انعقاد الإجماع على خلاف قولهما، ذكر ذلك عليه السلام في الشرح. (نجري).

(٣) ويعزر مع العلم، ولا حد. (قرير).

(٤) (إلا أن يتعين أحدهما لبطلان) لم يبطل إلا ذلك المتعين، وذلك (كأن يطأ أمته أو يستنكح أمة ثم يعقد بأخرى) أي: بامرأة أخرى غير تلك الأمة وغير تلك الزوجة (فينكشف كونها) أي: هذه الأخرى التي عقد بها (أختاً) لتلك الأمة أو لتلك الزوجة (فإنه) أي: ذلك البطلان (يتعين لها فقط) أي: للزوجة الأخيرة، وأما الأولى من الأمة والزوجة فلا وجه لبطلان ذلك فيهما؛ إذ تعين الأخير فصار كلا عقد. وأما باقي الصور فحيث عقد بهما معاً يبطل نكاحهما، وحيث يملك أمتين ثم جمع بينهما في الوطء، أو تزوج امرأة ثم اشترى أختها ثم وطئها- فإنه يعتزلهما حتى يزيل أحدهما كذلك، هكذا ذكر هذا التفصيل المؤلف، وهو الموافق للقواعد الفقهية والقوانين الأصولية، خلاف ما ذكره القاضي عبدالله الدواري، فإنه طرد الباب، وقال: يعتزل في الكل. وهو غير صحيح، وإن كان هو ظاهر الأزهار فهو يمكن تنزيله على ذلك المختار. (شرح فتح).

(٥) ما لم تكن أمّاً وبنتها فلا معنى للاعتزال حتى يزيل؛ لأنه بوطء الأولى يحرم عليه وطء الأخرى. (أثمار). فيحرمان عليه تحريماً مؤبداً. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: لأنه يخرج من الضابط الأخير تحريم العقد للنكاح على أخت الأمة أو نحوها بعد أن وطئ الأولة مع أنه مما يحرم ولا يصح لو فعله.اهـ قال في هامشها: قد نزل الإمام..إلخ.

واحدة منهما **(حتى يزيل**[١] **إحداهما)**.

ومثال ذلك: أن يكون له مملوكتان فيطأهما فينكشف[٢] أنهما أختان أو نحوهما، من رضاع أو نسب.

---

(١) فلو تملك أمة ثم تزوج أخرى، ثم بعد التزويج وطئ الأمة فانكشفت أم الزوجة- فإنه ينفسخ نكاح البنت، ويتأبد[١] تحريمها عليه؛ لظاهر الآية، وليس لمتمسك أن يتمسك بقوله ﷺ: ((لا يحرم الحرام الحلال))؛ إذ ليس المراد أي تحريم كان، وإلا لزم فيمن وطئ زوجته حائضاً أو نحوه أن لا يحرم فروعها عليه، ولا قائل به، وإنما المراد حيث لا سبب للواطئ يحل الوطء، كالزنا والغلط ونحو ذلك[٢]. (عامر) (قرز).

(*) أو بعضها.اهـ لأن خروج البعض كخروج الكل؛ إذ تصير مشتركة. (تهامي). وقيل: لا بد من إزالة الجميع؛ إذ العلة ليس التحريم فقط، بدليل أنه لو زوجها لم يكف في حل أختها ونحوها مع أنه قد حرم وطؤها، وإنما العلة بقاء يده عليها. (سماع ذماري).

(٢) أي: يعلم.

---

[١] قلت: وكذا الأمة يتأبد تحريمها عليه؛ لأنها من أصول من عقد بها، فيحرمن عليه جميعاً، فيتأمل. (قرز).

[٢] يقال: إن كان قد وقع من السيد في الأمة ما يوجب تحريم الأصول والفصول من وطء أو نحوه قبل العقد فالعقد على البنت باطل لا يحتاج إلى فسخ، وإن لم يكن شيء من ذلك فالعقد على البنت صحيح، ويتأبد التحريم في الأم؛ لأنها قد صارت من أصول من عقد بها، والممنوع الوطء دون الملك، فله التملك، سواء تقدم الملك على النكاح أم تأخر، فينظر في كلام القاضي عامر رحمه الله. (أفاده سيدنا علي رحمه الله) (مرع). بل يقال: كلام القاضي عامر رحمه الله قيم لا غبار عليه؛ لأن مراده أن الإنسان إذا تملك أمة ثم تزوج امرأة فانكشفت المرأة أنها بنت الأمة بعد أن وقع الوطء للأمة، فالوطءُ وقع بعد عقد النكاح مستندٌ إلى ملك صحيح، فهو يقتضي التحريم[٠]، وأما العقد على البنت فهو قبل أن يصدر من الإنسان وطء ولا غيره مما يقتضي التحريم، فلا وجه للتنظير، فتأمل موفقاً إن شاء الله تعالى. (ح ح).

[٠] ولو وطئ عالماً؛ لأنه لا يلزمه الحد، وهذا هو الفرق بين الأمة المزوجة والأمة التي هي أم الزوجة: لزوم الحد في المزوجة ولا نسب، وهذه لا حد ويثبت النسب مع كمال الشروط، ففي كلام القاضي عامر غاية القوة والصحة. بل يقال: يحرمن عليه جميعاً تحريماً مؤبداً الأمة والزوجة التي هي بنتها. (سيدنا حسين بن عبدالله الأكوع رحمه الله).

وللمسألة مثال آخر: وهو أن يكون تزوج امرأة، ثم اشترى أمة[(١)] فوطئها بالملك[(٢)]، ثم انكشف أنها أخت امرأته أو نحوها من نسب أو رضاع- فإنه يلزمه هنا اعتزالهما جميعاً حتى يزيل إحداهما عن ملكه أو نكاحه زوالاً **(نافذاً[(٣)])** فلو طلق الزوجة طلاقاً رجعياً[(٤)]، أو باع الأمة بيعاً له نقضه بخيار أو غير ذلك، أو وهبها هبة يصح له الرجوع فيها[(٥)]، أو زوجها- لم يجز له وطء أختها بذلك؛ لأنه في التحقيق يكون جامعاً بين الأختين أو نحوهما.

(ومن دلست[(٦)]) ....

---

(١) فلو كانت الأمة المتقدمة، بأن اشتراها ثم وطئها، ثم تزوج امرأة فوطئها، فانكشف أنها أخت تلك الأمة- فقد انكشف أن النكاح غير صحيح، فلا يحتاج إلى اعتزال لمن عقدها باطل. (غيث) (قرر).

(٢) قال الفقيه يوسف: فإن وطئها أثم وانفسخ[١] نكاح أختها؛ لأنه قد ذكر في الشرح أن ما منع من ابتداء النكاح منع من استمراره أيضاً، وقد ذكر في التقرير أن من كان له أمة لم [يكن] قد وطئها فتزوج أختها فإنه يكون مخيراً[٢] في وطء أيهما شاء، ومتى وطئ أحدهما منع من الثانية، ولعله يكون كما ذكر الفقيه يوسف في الزوجة؛ لأن المنع منها يقتضي فسخ نكاحها. (كواكب). وهو يجيز نكاح الأمة مع وجود السبيل إلى الحرة.

(٣) فإن عادت إلى ملكه بعد الإخراج النافذ جاز له الاستمرار على وطء أختها بالزوجية. (زهور) [زهرة (نخ)].

(٤) ولم تنقض العدة. (بيان).

(٥) لا فرق؛ لأنه بمثابة عقد جديد. (حثيث) (قرر).

(٦) فلو دلس الغير فالأولاد مماليك. (قرر). وهو ظاهر الأزهار وشرحه.اهـ والمختار أنه لا فرق، وهو يؤخذ من لفظ الكافي حيث قال: «فلو لم يدلس عليه أحد، بل ظن أنها حرة كانوا مماليك».اهـ فقوله: «أحد» يدل على أنه لو وقع التدليس من الغير كانوا أحراراً. (مفتي).

---

[١] والأولى أنه لا ينفسخ، بل يطلق أو يخرج الأمة عن ملكه، وهو مفهوم الأزهار والغيث. (من هامش البيان) (قرر). ولفظ البيان: **مسألة:** قال أبو العباس: من كان له أمة لم يدن منها..إلخ.

[٢] والمذهب أنه لا يخير، بل يحرم عليه وطء الأمة؛ لأن العقد على الزوجة كوطئها.

=

على حر[(١)] فأوهمته أنها حرة ليتزوجها. قال الفقيه يوسف: قول أصحابنا: «أوهمته» يدل على أن سكوتها ليس بتدليس[(٢)].

وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل لو سكتت مع علمها بأنه لو عرف أنها مملوكة لم يتزوجها كان تدليساً[(٣)]. قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي.

قال الفقيه يوسف: فأما لو أوهمته أنها مأذونة وليست مأذونة فيحتمل أن يكون هذا تدليساً. قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي.

واعلم أن لهذه المسألة تسعة أحكام قد استوفاها عليه السلام[(٤)] في الأزهار: الأول قوله: **(فله الفسخ[(٥)])** أي: يجوز للزوج الفسخ إذا علم أنها مملوكة، وكذا إذا علم

(*) يقال: من العاقد لها؟ (حماطي). لعله حيث وكل السيد، أو هي على قول أبي العباس، أو السيد ولم يقل: أمتي.اهـ ودلست بالحرية. (مفتي). فأما حيث دلست بالإذن فلا يستقيم نافذاً، بل موقوفاً. (قرير).

(١) صوابه: على زوج؛ ليدخل العبد. (شرح فتح) (قرير).

(*) حيث تجوز له الأمة.

(*) في شرح الفتح: ومن دلست على زوج لها بأنها حرة أو مأذونة فله الفسخ، وعليه المهر بعد الدخول. قال الإمام في البحر: والمهر مهر المثل. هكذا اختير كما ترى في هذه الأطراف، أما في كونه يفسخ ولو عبداً فهو الذي أشار إلى قوته الفقيه يوسف. قال الفقيه يوسف: بل فيه إشارة إلى عدم اشتراط الحرية، واختاره إمامنا؛ لأنه نقص عليه الغرض؛ إذ الحرة يستحق عليها التسليم المستدام، بخلاف الأمة؛ ولأنهم قد شبهوا تدليس الرق بتدليس العيب، ويكون أولاده أحراراً لأجل التدليس؛ لأنه مغرور. هذا وإن كان في كلام أهل المذهب إشارة إلى أن العبد لا خيار له؛ إذ لم يذكروا الخيار إلا في الحر، ذكر معنى ذلك الفقيه يوسف.

(٢) حيث لـم تُسْأل. (كواكب).

(٣) ويكون العقد موقوفاً حقيقة، ولا يملك الولد، ولها المهر مع الجهل.اهـ وقيل: إذا دلست بالحرية كان الولد حر أصل، وإن دلست بالإذن فعبد. (قرير).

(*) مع السؤال. (قرير).

(٤) أي: تضمنها.

(٥) على التراخي.

(*) ولو عبداً.

=

أنها غير مأذونة، ولو أجاز السيد؛ لأنه لم يرض بالعقد الأول(١) إلا على أنه غير موقوف. وهكذا يصح للسيد أن يبطل النكاح أيضاً بأن لا يجيزه(٢).

(و) الثاني: أن الزوج إذا فسخ **(لزمه مهرها(٣))** إذا كان قد دخل بها، فأما إذا لم

(*) وكذا لسيدها فسخه، وكذا للأمة قبل أن يجيز سيدها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).
وخياره على التراخي، ما لم يصدر منه رضا أو ما يجري مجراه[١]. (قرر).

(*) فإن لم يفسخ بل رضي فما حصل من الأولاد من بعد الرضا فهم مماليك لمالك الأم. (قرر).

(*) ولا يحتاج إلى فسخ[٢]، بل عدم الإجازة يكفي في عدم انعقاده. (زهور). قال القاضي عامر: إنما يكون موقوفاً إذا دلست بالإذن، وأما لو دلست بالحرية وقد أذن لها بالنكاح فإنه لا يكون موقوفاً من جهة السيد، ويصح من الزوج فسخه لعدم الكفاءة. (قرر).

(*) وإذا لم يفسخ مع علمه صار الأولاد مماليك.

(*) وهذا حيث كان يحل له نكاح الأمة، فإن لم فلا يحتاج إلى فسخ؛ إذ النكاح باطل. (حاشية سحولي). بل فاسد؛ لأجل خلاف البتي: أنه يجوز نكاح الأمة مطلقاً. (قرر). لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...﴾ الآية [النساء:٣].

(١) هو عقد واحد، إلا أنه نظر إلى الإجازة فجعلها عقداً.

(٢) لا بد[٣] من الرد إلا على القول بأن الامتناع رد.اهـ والصحيح خلافه، إلا أن يجري عرف بأن الامتناع رد. (قرر).

(٣) يعني: مهر المثل[٤] سمى أم لم يسم. (بحر). ولا حكم للتسمية؛ لتفرع صحتها على صحة العقد، وهذا فاسد؛ إذ ليس للحر نكاح أمة، فهو هنا كالإجارة الفاسدة؛ إذ المهر للسيد. (بحر). فلو كان يجوز له لعنت لزمه المسمى كالعبد.

---

[١] من الوطء بعد العلم أو غيره مما يكون إجازة. (مجموع عنسي).

[٢] بل يحتاج الزوج كما تقدم.

[٣] لفظ الحاشية في نسخة: يعني: يرده؛ لأن الامتناع من الإجازة لا يبطل العقد إلا أن يجري عرف أن الامتناع رد. (قرر).

[٤] يلزم مهر المثل إذا دلست بالإذن، وإن دلست بالحرية بعد أن أذن لها سيدها بالنكاح فالأقل من المسمى ومهر المثل.اهـ قلت: العقد صحيح[٠] فاللازم المسمى، إلا أن له الفسخ بالعيب، ونصفه بالطلاق قبل الموت والدخول. (مفتي).

[٠] حيث الزوج عبد، أو حر مع اجتماع الشرطين، وإلا يكن كذلك فهو باطل[أ]، والمهر مهر المثل.

[أ] بل النكاح فاسد لأجل خلاف البتي، فيلزمه الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول. (سيدنا حسن) (قرر).

=

يكن قد دخل بها فلا شيء عليه، هذا إذا كان السيد أذن لها بالنكاح فدلست أنها حرة- فإن المهر يجب بكل حال، سواء علمت بأن النكاح بغير إذن السيد(١) محرم أم جهلت(٢)، فأما إذا لم يكن أذن لها سيدها بالنكاح فقال الأستاذ: لا يجب المهر إذا كانت عالمة(٣) ولو بكراً لم يُكرِهها(٤)؛ لأنها تحد، والحد والمهر لا يجتمعان.

قال مولانا عليه السلام: وهو المذهب.

(*) ولا يرجع به إلا عند المؤيد بالله.اهـ بخلاف قيمة الولد فيرجع بها؛ لأنه لم يستوف ما يقابل قيمته؛ لأنه حق لله تعالى، بخلاف المهر فقد استوفى ما في مقابلته، وهو الوطء. (تعليق تذكرة).

(*) والحاصل في المهر أن نقول: لا يخلو إما أن تدلس الأمة بالحرية أو بالإذن، فإن دلست بالحرية وكان الزوج حراً يجوز له نكاح الأمة أو عبداً فإن سمى لها مهراً لزم المسمى، وإلا فمهر المثل. وإن كان حراً لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح فاسد، فيلزم الأقل من المسمى ومهر المثل.اهـ هذا إذا دلست بالحرية، وإن دلست بالإذن فإنه يلزمه مهر المثل مطلقاً، سمى أم لا، وسواء كان الزوج يجوز له نكاحها أم لا، هذا ما تحصل، وقد ألمت به الحواشي، ولكن هذا واضح.

(١) واعلم أنه قد وقع في شرح الأزهار لابن مفتاح وهم؛ من حيث قال في الطرف الأول: «سواء علمت بأن النكاح بغير إذن السيد محرم أم جهلت»؛ لأن الكلام في هذا الطرف صريح بأن السيد قد أذن فيه كما في الغيث، ولم يذكر لفظ: «بغير إذن السيد» في الغيث إلا في الطرف الثاني، وهو حيث لم يأذن السيد، وذكره فيه صحيح مستقيم، هكذا ذكره إمامنا المؤلف، وهو ظاهر لا غبار عليه فافهم. (شرح فتح).

(٢) صوابه: سواء علمت بأن النكاح مع التدليس بالحرية محرم أم لا؛ لأن الكلام مبني على أنه قد حصل الإذن. (قرير).

(٣) يعني: عالمة بأن النكاح بغير إذن السيد محرم. (أم).

(٤) وأما مع الإكراه[١] فعليه المهر كاملاً ولو ثيباً؛ لأنه هنا[٢] زوج. (قرير). [إذ لا حد عليهما مع جهله. (قرير)]. وينصف مع علمه إن كانت بكراً. (قرير).

---

[١] أو الجهل منها فيلزم مهر المثل. (قرير).

[٢] ولفظ حاشية: إذ لو أكرهها لزم المهر كاملاً؛ إذ لا حد عليهما مع جهله، ونصفه مع علمه إن كانت بكراً. (قرير). مع الحد الكامل.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا كانت بكراً عالمة بالتحريم حدت، ووجب المهر لسيدها؛ لأن رضاها بإسقاط حق السيد لا يصح.

(و)الثالث: أنها إذا ولدت منه **(لحقه ولدها**[١]**)** أي: لحقه نسبه، والولد حر[٢] لا مملوك.

(و)الرابع: أنه لما لحقه الولد، وكان حراً كانت **(عليه قيمته**[٣]**)** لمولى[٤]

---

(١) ولا يحتاج إلى دعوة. (قرير). إذ هي زوجة. (قرير).

(٢) ولو كان أبوه عبداً. (فتح، وبيان).

(*) والوجه فيه إجماع الصحابة على أن ولد المغرور يلحق به. (زهور).

(*) حر أصل حيث دلست بالحرية، لا إذا دلست بالإذن فعبد على كلام أهل المذهب. (مفتي) (قرير).

(٣) يوم الوضع، فإن لم يكن له قيمة يوم الوضع فبأقرب وقت يمكن تقويمه فيه. (قرير). ويعتبر بقيمتها يوم الوضع أيضاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) ظاهر المختصرات: وإن كان عبداً تكون قيمته في ذمته. وقال علي بن زيد: تكون على سيده. قال شيخنا المفتي: والأولى التفصيل، وهو إن كان مأذوناً فعلى سيده، وإلا ففي ذمته. (مفتي). وتسلم الأمة لسيد العبد؛ لأنه أذن للعبد بالنكاح، ولا تدليس صدر من العبد، والله أعلم. وإن لم يكن مأذوناً: فإن دلس ففي رقبته، وإلا ففي ذمته. (قرير).

(*) إن خرج حياً، فإن خرج ميتاً فلا شيء، إلا أن يكون بجناية على الأمة ففيه الغرة[١] على الجاني للأب، وفيما يلزم الزوج للسيد وجهان: قيمة الغرة؛ إذ هي بدل الولد. وقيل: الأقل منها ومن عشر قيمة الأمة. (بحر). وقيل: لا شيء. (قرير).

(٤) **فرع**: فإن كان المدلس عليه عبداً رجع بقيمة الولد عليه، وهي متعلقة برقبته. وقيل: في ذمته. وقيل: في كسبه. وسيأتي الخلاف في جناية العبيد. (بحر). وقيل: تكون على سيده؛ لأنه لما أذن له بالنكاح لزمه ما لزم بسبب النكاح، ويرجع على الأمة، كما في الحر.اهـ وفي تذكرة علي بن زيد: فإن كان عبداً فالأقرب أن الأمة تسلم لسيد العبد، وعليه قيمة الولد؛ لأنه أذن للعبد بالنكاح، ولا تدليس صدر من العبد.اهـ وإن لم يكن مأذوناً فإن دلس ففي رقبته، وإلا ففي ذمته. (قرير) ولفظ حاشية: قال شيخنا: والأولى التفصيل، وهو إذا كان مأذوناً فعلى سيده، وإلا ففي ذمته. (مفتي).

---

[١] يعني: غرة حر، وإن خرج حياً ومات لزم دية حر. (قرير).

الجارية، ولا يلزمه تسليم القيمة إلا **(إن سلمت)** له الجارية **(بجنايتها)** وذلك لأنها جنت عليه بالتدليس، وجناية العبد(١) تعلق برقبته، فيلزم السيد تسليم رقبتها أو أرش ما جنت، والأرش هنا هو قيمة الولد. فإن سلم السيد الأمة بجنايتها استحق قيمة الولد، وإن امتنع(٢) لزمه أرش جنايتها، وهو قيمة الولد، فيتساقط الدينان حينئذ.

الخامس قوله: **(فإن أباها(٣) فالزائد(٤) على قيمتها(٥))** أي: إذا امتنع الزوج

---

(١) فإن أعتقها السيد أو باعها عالماً فلا شيء[١] على الزوج، وجاهلاً له الزائد على قيمتها. (بيان)[٢]. فعلى هذا لو ماتت الأمة لم يلزمه شيء، ويلزم الزوج قيمة الأولاد، ولا شيء على السيد للزوج؛ لأنه قد تعذر تسليمها، وموتها ليس باختيار للأرش. (مفتي) (قرر).

(٢) يقال: مجرد الامتناع لا يبطل خياره، بل لا بد من الاختيار أو التصرف مع العلم. (قرر).

(٣) لكن ينظر لو أباها الزوج ولم يرض السيد ثم أعتقها، ماذا يلزم؟ قيل: قيمتها فقط على سيدها، ويطالب بقيمة الولد. أي: الزائد.

(*) ورضي السيد بأخذها. (شرح فتح) (قرر).

(٤) سيأتي في باب المأذون أن دين الجناية يلزم السيد بالغاً ما بلغ حيث اختار بقاء مملوكته، فيلزم أن لا يلزم الزوج شيء من الزيادة المذكورة، إلا أن يجعل امتناع الزوج من قبولها مع رضا السيد بذلك كاستهلاكها استقام، فينظر. ولعله كذلك. (قرر).

(*) وإن كان السيد هو الذي اختار حبسها سقطت زيادة قيمة الولد عن الزوج، ولعل الوجه: أن رقبة الجارية تجري مجرى العوض لذلك؛ لما كانت قيمة الأولاد [على الزوج] متعلقة برقبتها، فإذا اختارها مولاها فقد أسقط ما قابل رقبتها، وهو جميع قيمة الأولاد، وإن كان الزوج هو الكاره لها فقد بذل بذلك ما يلزمه من قيمة الأولاد، فيحاسب بقدر قيمة الجارية؛ لأنه الذي على السيد، ثم يسلم الباقي. (صعيتري) (قرر).

(٥) يوم العلوق.اهـ ومكانه.اهـ وقيل: يوم الوضع. (حاشية سحولي).

---

[١] وكذا لو قد طولب السيد بتسليمها فامتنع.اهـ يقال: حيث فهم أنه اختيار للأرش. (قرر).

[٢] لفظ البيان: وإن باعها سيدها أو أعتقها فمع علمه بجنايتها لا شيء له من قيمة الأولاد، ومع جهله يرجع بزائد قيمة الأولاد على قيمتها.

من أن يأخذ الجارية بجناياتها سلم لسيدها من قيمة الولد القدر الزائد على قيمتها، إذا كانت قيمة الولد زائدة على قيمتها[١].

(و)السادس: أن الزائد من قيمة الولد على قدر قيمة الجارية إذا سلمه الزوج للسيد رجع به على الجارية.

السابع: أنه لا يرجع على الجارية بذلك في الحال، بل **(هو له في ذمتها)** تطالب به إذا عتقت[٢].

(و)الثامن: أنه بعد أن ثبت في ذمتها للزوج هذا الزائد الذي سلمه لسيدها فإنه **(يسقط إن ملكها[٣])** فإذا أعتقها لم يكن له أن يطالبها به؛ لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده.

التاسع[٤]: قوله: **(فإن استويا[٥])** يعني: الدينين اللذين هما قيمة الولد، وقيمة الجارية، وامتنع الزوج من أخذ الجارية فرضي السيد[٦] **(تساقطا[٧])** لاستوائهما جنساً وصفة[٨].

---

(١) والتقويم يوم الاستهلاك، وقيل: يوم الاختيار.

(٢) وأيسرت.

(٣) أو بعضها. (قرير). وقيل: يسقط بقدره.اهـ وعن حثيث: يسقط الكل.

(٤) والعاشر: أنها لا تصير أم ولد؛ لأنه وطئها لا في ملك ولا في شبهة ملك. (قرير).

(٥) أو كانت قيمة الولد أقل. (بحر، ولمع).

(٦) استدراك لما أطلقته عبارة الكتاب بما هو خلاف المقصود.

(*) قوله: «فرضي السيد» لأن السيد لما رضي بأخذ الجارية ثبت في ذمته أرش جنايتها، وعلى الزوج للسيد قيمة الولد، وغرامته للقيمة هي أرش جنايتها اللازمة للسيد، فاستويا جنساً وصفة فتساقطا، فافهم. (نجري).

(٧) قال في الزهور ما لفظه: قوله: «تقاصا» والذاكر للمقاصة أبو العباس، وفيه نظر؛ لأن ذمة السيد بريئة، والجناية متعلقة برقبة الجارية، وإنما تثبت المقاصة إن اختار السيد أن يفديها، والمسألة محمولة على هذا.اهـ فإن امتنع فلا يلزم الزوج الزائد على قيمة الأولاد. (قرير).

(٨) إلى هنا جزء العبادات، وهو ثلث الأزهار.

(الاختلاف): بين الزوجين في النكاح وتوابعه[١]

(إذا اختلفا) فلا يخلو: إما أن يختلفا في العقد أو في توابعه، إن اختلفا في العقد فإما أن يختلفا في ثبوته أو في فسخه أو في فساده، قال عليه السلام: وقد أوضحنا حكم ذلك بقولنا: «إذا ادعى رجل أو امرأة على صاحبه الزوجية وأنكره الآخر **(فالقول لمنكر العقد[٢])** وعليه اليمين[٣]، والبينة على مدعي العقد».

قال الهادي عليه السلام: فإن كانت المرأة تحت[٤] زوج فلا يمين عليها في الحال[٥]؛ لأنها لو أقرت لم يصح إقرارها؛ لأنه إقرار على غيرها[٦].

قال مولانا عليه السلام: وقوله: «لم يصح إقرارها» يعني: في الحال، بل يكون موقوفاً على بينونتها.

قال الفقيه محمد بن يحيى[٧]: ولقائل أن يقول: يصح[٨] تحليفها؛ لأن فائدته أن تقر، وإقرارها لا يبطل[٩]، بل يكون موقوفاً.

---

(١) في المهر لا غير.

(٢) وإنكاره فرقة. (مرغم).

(٣) على القطع.اهـ وعلى العلم إن وكل.

(٤) ومن في يده صبية صغيرة فادعى أنها زوجته لم يقبل قوله إلا ببينة، ويمنع منها إذا لم يبين؛ إذ لا تثبت اليد على الحرة. (بحر) (قرر).

(٥) إنها لم تلزمها اليمين ولزمت العبد لأن إقراره يصح. (بستان).

(٦) وهو الزوج الذي هي تحته.

(٧) ومعه أبو مضر والفقيه حسن.

(٨) وإذا صح وجب. (قرر).

(٩) وأما الزوج الذي هي تحته فهل للثاني تحليفه أم لا؟ قال الفقيه حسن: لا يحلف، وقال أبو مضر: بل يحلف؛ لأنه يلزم بإقراره حق لآدمي.اهـ وهو الصحيح للمذهب. (قرر). لأنه إذا أقر بطل حقه منها. (بيان).

=

نعم، فلو أقرت المرأة بالزوجية(١) لغير من هي تحته(٢) فإنها لا تستحق نفقة على الذي هي تحته(٣)؛ لأنها نافية لوجوبها عليه.

وأما الخارج: فقال الفقيه يحيى البحيبح: تستحق النفقة عليه، كما تستحق التي هي ممنوعة بغير اختيارها. قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(٤).

(*) وأما لو ادعت عليه النكاح وأنكر الزوجية فإنكاره طلاق[١]، ولا يلزمه شيء إذا لم تبين بالعقد والدخول، فإن بينت بالعقد والمهر والدخول استحقت المهر كاملاً ونفقة العدة. وإن بينت بالعقد والدخول استحقت مهر المثل ونفقة العدة. وإن بينت بالعقد فقط أو به وبالمهر فقال ابن الخليل قرر: لا يجب لها شيء؛ لجواز أن الفسخ من جهتها. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يجب لها نصف المهر حيث بينت به، وإلا فالمتعة[٢]؛ لأن إنكاره كطلاقه. (بيان). وهل يحسب ذلك من التطليقات الثلاث[٣]؟ يحتمل أن يأتي ذلك على القولين، يعني: قول ابن الخليل ومحمد بن يحيى. ومثل قول ابن الخليل ذكر في تعليق ابن مفتاح على التذكرة، ويحتمل أن يكون كناية طلاق، كمن سئل هل له زوجة فقال: لا، فقد ذكروا أنه كناية طلاق، كما ذكره الهاجري. (تكميل).

(١) أو بيَّن الزوج على الذي هي تحته.

(٢) وصادقها. (قرر). [أي: المقر له].

(٣) وتثبت الزوجية للذي هي تحته بوجوه أربعة: إما بإقرارها، أو الشهرة المستفيضة، أو البينة والحكم، أو الاختصاص، وهي المخاللة والمصاهرة، وهي ما لا تكون إلا بين الزوجين[٤]، فمن ثبتت له بهذه الوجوه كان الظاهر معه. (كواكب). فإن وطئها الخارج حد؛ إذ لا شبهة له في زوجة غيره، وسواء كان عالماً أو جاهلاً. (قرر).

(٤) وجه النظر أن رضاها بزواجة الآخر كالنشوز من الأول، ذكره الفقيه يوسف. (بيان) (قرر). لأنها متعدية بالسب، وهو الإقرار. (تكميل).

---

[١] بل فرقة. اهـ عن الصعيتري؛ لجواز أنه انفسخ لردة أو نحوها. (قرر).

[٢] أما إذا لم تحسب عليها طلقة فيلزم أن لا متعة، وهو المختار. (هامش بيان).

[٣] لا تحسب طلقة، ولا تستحق المتعة. (قرر).

[٤] بشرط أن لا يكونا من أهل الريبة. (قرر).

=

(و)إذا ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه قد فسخ عقد النكاح كان القول لمنكر **(فسخه)** مع يمينه، والبينة على المدعي. ولذلك صورتان: الأولى منهما: أن يزوج الصغيرة(١) غير أبيها، فلما مضت مدة بعد بلوغها(٢) ادعت أنها قد كانت فسخت حين بلغت، وأنكر الزوج ذلك- فإن القول قول الزوج؛ لأن الأصل عدم الفسخ، والبينة عليها.

قال عليه السلام: ولا أظن في هذه الصورة خلافاً(٣).

الثانية: إذا زوج البكر الأب(٤) أو الجد أو سائر الأولياء، ثم بلغها النكاح، ثم اختلفا، فقال الزوج: «سكتِّ حين بلغكِ خبر النكاح؛ فالعقد صحيح» وقالت: «رددت حين بلغني؛ فالنكاح مفسوخ» فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل

(*) على الخلاف الذي سيأتي «وترث الخارج» وفيه نظر، وسيأتي تحقيق ذلك في كتاب الإقرار.

(*) لأنها كالناشزة.

(*) والصحيح أنه ينظر: فإن كانت تحته بالحكم وجبت لها النفقة؛ لأنها كالمحبوسة ظلماً، وإن لم تكن بالحكم بل بالإقرار ونحوه سقطت النفقة.اهـ وظاهر الأزهار في قوله: «ولا حق لها قبله منهما» أنه لا فرق. (قرر).

(١) أو الأمة ثم عتقت وادعت الفسخ في وقت متقدم، فالحكم كذلك. (قرر).

(٢) زائدة على قدر المجلس. (قرر).

(*) أقول: لا إذا قالت: «لا أعلم إلا الآن» فلها الفسخ. (مفتي) (قرر). وكذا إذا قالت: «لا علم لي أن لي الخيار، وأن الرضا لي» فالقول قولها، ما لم تكن مخالطة لأهل العلم. (شامي) (قرر).

(٣) بين السيدين.

(*) بين الهادي والمؤيد بالله؛ لأنهما تصادقا على صحته لكونه موقوفاً مجازاً.

(٤) فإن كانت ثيباً[١] فالقول قولها بأنها لم ترض؛ لأن الأصل عدم النطق بالرضا. (شرح زيادات) (قرر). لكن هي تدعي الفساد فالبينة عليها. (زهرة).

(*) وهي بالغة.

---

[١] وكذا البكر إذا ادعت عدم العلم فالقول قولها، ومثله عن المفتي.

السكوت(١).

وعند المؤيد بالله: أن القول قولها(٢).

(١) لأن الهادي عليه السلام اعتبر الأصل الثاني [وهو عدم الرد] والمؤيد بالله اعتبر الأول [وهو أن لا عقد]. (بيان). وهذه قاعدة في كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد، المؤيد بالله يعتبر الأبعد، والهادي الأقرب.

(*) بل لأن الأصل عدم الرد.

(*) بل لأن الأصل الصحة[١].اهـ والأولى بقاء الشرح على ظاهره، وجعل هذا في الأزهار والبيان من دعوى الفساد، ولعل الوجه مشاركة الفاسد في صحة الفسخ، وإلا كان من دعوى النفوذ والوقف، ولذا لم يقل: «لأن الأصل الصحة»، بل قال: «لأن الأصل السكوت»؛ ولذا كان القول قولها في الطرف الثاني، حيث قالت: «لا في الصغر فأفسخ» وقال: «في الكبر ورضيتِ»، ولو كان من دعوى الصحة والفساد لم يكن القول قولها عند الهادي عليه السلام.

(٢) قال في البستان في اختلاف الزوجين ما لفظه: اعلم أن هذه قاعدة في كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد- أن المؤيد بالله عليه السلام يرجح الأبعد، والهادي عليه السلام يرجح الأقرب. (منه لفظاً). ففي النكاح موضع في أول فصل الإفضاء، وموضع في شرح قوله: «وفسخه» إلى أن قال في الشرح: «فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل السكوت» وعند المؤيد بالله أن الأصل أن لا عقد، فيكون القول قولها. وفي الطلاق موضع على شرح قوله: «لا حاله فللوكيل» إلى أن قال في الشرح: «فالحيلة» قال المحشي: فلو اتفق العزل وفعل الوكيل الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى، ثم علق عليها حاشية، قال: وإن التبس فلعله يأتي على الأصلين بين المؤيد بالله والهادي عليه السلام، فالهادي يقول: الأصل أن لا عزل، والمؤيد بالله يقول: الأصل أن لا طلاق. والظاهر -والله أعلم- أن الخلاف في فساد عقد البيع ثابت، فعند الهادي عليه السلام أن البينة على مدعي الفساد؛ لأن الأصل صحة العقد، والمؤيد بالله يقول: الأصل أن لا عقد، فالبينة على مدعي الصحة. فينظر في صحة هذا الطرف؛ لأنه لم يوجد نص كغيره. وفي الهبة في شرح قوله: «والقول للمتهب في نفي الفساد غالباً» إلى أن قال في الشرح: «فإن كان الغالب العقل أو هو أصله فهذا محل الخلاف بين الهدوية والمؤيد بالله». وفي الوكالة في قوله: «وينعزل أيضاً بموت الأصل وتصرفه»، قال في شرح قوله: «وتصرفه»: نحو أن يبيعه. قال المحشي بفرع البيان ما لفظه: فرع: فلو التبس المتقدم من بيع الوكيل والموكل قسم بين المشترين. ثم علق حاشية ما لفظها: وقيل: يحتمل أن يأتي على الأصلين. وفي الوصايا في تصرف المريض إذا حصل التداعي بين الموصى له والوارث، فقال الورثة: «وقع في المرض»، وقال الموصى له: «بل وقع في الصحة» فيأتي على الأصلين. فينظر في تصحيح هذه المواضع.

---

[١] لئلا يلزم في الثيب أن القول قولها. (هامش بيان).

=

(و)إذا ادعى أحد الزوجين[(١)] أن العقد فاسد، نحو أن يقول: «كان بغير ولي، أو بغير شهود» أو نحو ذلك[(٢)]، ويقول الآخر: «بل العقد صحيح» وينكر ما ادعاه الآخر- فالقول قول منكر **(فساده[(٣)])** وعلى الآخر البينة[(٤)].

وعند المؤيد بالله: أن القول لمدعي الفساد؛ لأن الأصل أن لا عقد[(٥)]، فيبين مدعي الصحة.

(ومنه) أي: ومن دعوى فساد العقد[(٦)] أن تقول المرأة: «**(وقع)** العقد **(في الكبر[(٧)])** أي: ....

(*) لأن الأصل عدم العقد على الوجه الصحيح.

(١) أو ورثة أحدهما، أو جميعهما. (قرير).

(٢) شهود فسقة.

(٣) وبطلانه. (قرير).

(٤) وتكون البينة على أنه ما عقد إلا عقداً فاسداً، أو أقر أنه ما عقد إلا فاسداً، لا إذا قال: إنه عقد[١] فاسداً، أو أقر أنه عقد فاسداً؛ لتجويز[٢] حصول عقد آخر صحيح. (تذكرة معنى) (قرير).

(٥) يقال: قد بطل هذا الأصل بتصادقهما على النكاح. (تبصرة).

(*) منبرماً، إلا ما أقرت به.

(٦) ليس من دعوى فساد العقد، وإنما هو من باب العقد الموقوف على رضاها. (مفتي). بل من دعوى الفساد؛ لأن الاختلاف في الشرط كدعوى الفساد جملة عند الهادي، وعند المؤيد بالله هو كالاختلاف في أصل العقد. (غيث).

(٧) وأما لو اتفقا أنه في الصغر، وادعت أن العاقد غير أبيها، وادعى أن العاقد الأب- فلا يبعد أن يقال: كل واحد مدعٍ ومدعى عليه. قلت: أو يقال: تدعي ثبوت الفسخ والأصل عدمه. (مفتي). وقرره المتوكل على الله.

---

[١] يقال: هما هنا حاضران، ومن ادعى تجديد العقد فالبينة عليه، ولذا أطلق الكلام هنا، لا كما في الدعاوى: «والإقرار بفساد نكاح..إلخ». والمختار لا فرق، وسيأتي كلام البيان هناك.

[٢] كما سيأتي في الدعاوى في قوله: «والإقرار بفساد النكاح إلا مع نفي غيره».اهـ إذ لا فرق بين دعوى الإقرار ودعوى الفساد، فلا بد من حصول نفي غيره. (قرير).

وأنا بالغة **(ولم أرض**[١]**)** به»؛ فهي هنا مدعية فساد العقد[٢] لاختلال شرط، وهو رضاها[٣] **(وقال)** زوجها: «وقع العقد من الأب[٤] **(في الصغر)** أي: في حال صغر الزوجة **(فيلزم)**» أي: فيلزم النكاح؛ لأن العاقد الأب[٥]، فهو منكر لفساد العقد هنا- فالقول قوله، والبينة[٦] عليها.

وقال المؤيد بالله أخيراً: إن القول قولها؛ لأن الأصل أن لا عقد[٧].

(لا) إذا قالت المرأة: «وقع عقد النكاح **(في الصغر)** أي: زوَّجَني وليي وأنا صغيرة، وقد بلغت الآن **(فأفسخ**[٨]**)** العقد؛ لأن لي الخيار»، فإنها هنا ليست مدعية

---

(١) نطقاً أو سكوتاً. (قرير).

(٢) يعني: كونه موقوفاً، وأما الفساد فليس بفاسد.اهـ بل من دعوى الفساد؛ لأن الاختلاف في الشرط كدعوى الفساد جملة عند الهادي، وعند المؤيد بالله كالاختلاف في أصل العقد. (غيث).

(٣) هذا في الثيب. والصحيح أنه لا فرق بين الثيب والبكر؛ لأنهما متصادقان على عدم رضاها، وإنما اختلافهما هل هي صغيرة أم كبيرة، فلا يحكم في البكر أن الأصل السكوت؛ لأن الزوج لم يدع ذلك. (مفتي).

(٤) أو سائر الأولياء؛ لأنها تدعي عدم الرضا. (قرير). قوي مع التاريخ.

(٥) أو وكيله.

(٦) هذا مبني أنهما أضافا إلى وقت واحد يحتمل الصغر، فيحكم بالصغر؛ إذ هو الأصل في ذلك الوقت المضاف إليه العقد، وأما إذا أضافا إلى وقتين فإن القول قولها، والبينة عليه؛ لأنه لا وقت أولى من وقت، فيحكم بأقرب وقت [وهو الكبر]. ذكر معنى هذا في الغيث وغيره من كتب المذهب، ويحكم بالأقرب مع الإطلاق.اهـ ولفظ حاشية: مع التاريخ إلى وقت معلوم محتمل، لا مع الإطلاق فالأصل الكبر. (أثمار) (قرير).

(٧) إلا ما أقرت به.

(٨) ولعل هذا حيث جهلت تأثير التراخي؛ لأن هذه اللفظة تراخ وزيادة.اهـ قد تقدم في فسخ الصغيرة خلاف هذا. (قرير).

(*) لا «وقد فسخت» فله. (هداية). كما تقدم في شرح قوله: «وفسخه».

للفساد، بل مدعية أن العقد وقع وهي صغيرة، فالقول قولها؛ لأن الأصل الصغر **(وقال)** الزوج: بل وقع العقد **(في الكبر)** أي: وأنت كبيرة **(ورضيت)** أنت بالنكاح، فليس لك أن تفسخي الآن، فالبينة على الزوج.

(و)القول **(لمنكر تسمية المهر**[1]**)** حيث قال أحدهما: «هو مسمى»، وقال الآخر: «لم يسم»؛ لأن الأصل عدمها.

(و)هكذا إذا اختلفا في التعيين والقبض، فالقول قول منكر **(تعيينه**[2]

---

(١) **تنبيه:** اعلم أن من كان القول قوله فعليه اليمين، فلو طلب أن يقيم البينة لتسقط عنه اليمين فقيل: له ذلك؛ لأن البينة إذا شهدت على التحقيق أسقطت اليمين، لا إذا شهدت على الظاهر فإنها لا تسقط اليمين. قلت: وسيأتي هذا في كتاب الدعاوى إن شاء الله تعالى. (غيث).

(*) وإذا تصادقا على التسمية وعلى نسيانها بطل مهر المثل وتداعيا، فمن ادعى الأقل قبل قوله، ويبين مدعي الأكثر، ذكره بعض الناصرية، كذا في شرح الذويد. (تكميل). وقد مر عن البيان أنه يرجع إلى مهر المثل، وهو المقرر. (غاية). على قوله: «ومن لم يسم».

(*) وأما إذا اختلفا في صحة التسمية وفسادها فيحتمل أن يأتي فيه خلاف الهادي والمؤيد بالله [السابق في قوله: «وفساده»]، ويحتمل أنهما يتفقان هنا أن القول قول مدعي الفساد؛ لأن فساد التسمية كعدمها، ذكر هذا السيد يحيى بن الحسين. قال عليه السلام: وفيه نظر، والاحتمال الأول أقرب.اهـ وأما إذا ادعى أحدهما فسادها لأجل الكمية فالقول قول مدعي الصحة، ما لم يتعد مهر المثل. (شرح بحر) (قرر). فلا يكون القول قوله، بل يرجع إلى مهر المثل. (قرر).

(*) وفائدة دعوى الزوجة التسمية: استحقاق التنصيف إذا طلق قبل الدخول. وفائدة التعيين: استحقاقها الفوائد، وصحة التصرف، والتضمين. وفائدة القبض: الحد على الزوج إذا وطئ الأمة المصدقة عالماً أو جاهلاً، فيصح تصرفها. فإن كان المهر منفعة كان تسليم الرقبة تسليماً للمنفعة.

(٢) **فرع:** فإن كان المدعي للمهر ورثة الزوجة أو ورثة ورثتها على الزوج أو ورثته: فإن كان اختلافهم في قدر المهر فكما مر، وإن اختلفوا في بقائه على الزوج أو على ورثته فحيث يدعي ورثتها شيئاً معيناً في يد الزوج أو يد ورثته فعليهم البينة أنها خلفته ميراثاً لهم، أو أنها كانت تملكه إلى أن ماتت؛ لأن يد الزوج أو وارثه ثابتة عليه. وحيث يدعون مهرها ديناً القول قولهم في بقائه على الزوج؛ لأنه ليس ثمة ظاهر يمنع من ذلك، ذكر معناه في الشرح. وقال الفقيه يوسف: عليهم البينة أنها خلفته ميراثاً لهم. (رياض، وبيان بلفظه).

وقبضه[١]**)** لأن الأصل عدم التعيين وعدم القبض.

قال عَلَيْسَّلَاْ: ولا أحفظ في ذلك خلافاً[٢].

(و)إذا اتفق الزوجان أن المهر مسمى، واختلفا في قدره- فالقول لمنكر **(زيادته على)** قدر **(مهر المثل**[٣] **و)**لمنكر **(نقصانه**[٤]**)** عنه، فإذا ادعى الزوج أنه عشرون،

(١) المراد أن القول للنافي لأي هذه الثلاثة، والبينة على المثبت مطلقاً، سواء كان قبل الدخول أم بعده. (بيان معنى) (قرير).

(٢) وفي شرح الذويد: وقيل: القول لمدعي القبض بعد تقادم العهد. وقال به بعض المذاكرين وبعض أئمتنا المتأخرين، منهم الإمام الهادي عزالدين بن الحسن عَلَيْسَّلَاْ ، وهو في بعض الفتاوى لجده علي بن المؤيد. (تكميل).

(*) أما قبل الدخول فنعم، وأما بعده ففيه خلاف أبي حنيفة وزيد بن علي والشافعي أن القول للزوج أنها قد قبضته.

(٣) وإنما كان مهر المثل أصلاً يرجع إليه، بخلاف أجرة المثل والقيمة؛ لأن العادة جارية بالتحفظ على قدر مهر المثل، ولا ينقص من ذلك؛ للغضاضة فيه، بخلاف الأجرة والقيمة فإنه قد ينقص منهما للحاجة؛ لأنه لا غضاضة فيهما. (من بعض الشروح المقررة).

(*) حيث يكون مهر المثل معلوماً، فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل. (قرير).

(*) والمسألة مبنية على الدخول[١] والتسمية، وعلى أن مهر المثل معلوم[٢]، وإلا فالقول قول الزوج في الأطراف كلها. (قرير). فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى توفى مهر المثل أو يبين بما ادعى. (بيان معنى) (قرير).

(٤) هذا مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «وإلا فللمبين ونحوه».

(*) إن كان بعد الدخول، وأما قبله فالقول قوله؛ لأن القول قول المطلق قبل الدخول كما سيأتي، فإن كان التنازع قبل الطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل أو يبين بما ادعى. (بيان معنى) (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى فقبل الدخولِ وبعد الطلاق أو الموتِ[٣] القول قول الزوج مطلقاً[٤] مع يمينه، وبعد الدخول [أو الموت. (قرير)] كذا أيضاً حيث لا يعرف قدر مهر مثلها، وحيث هو يعرف..إلخ. (بلفظه).

---

[١] كما يأتي في قوله: «وللمطلق قبل الدخول في قدره».

[٢] فإن جهل مهر المثل فالقول لمدعي الأقل. (قرير).

[٣] أي: قبل الموت؛ لأنه معطوف على قوله: «فقبل الدخول» لأن الموت بمنزلة الدخول. (قرير).

[٤] أي: سواء عرف مهر المثل أم لا. (شرح فتح).

=

والمرأة أنه ثلاثون- نظر في مهر مثلها، فإن كان عشرين فالقول قول الزوج، وإن كان ثلاثين فالقول قول المرأة(١).

(و) القول قول منكر القدر **(الأبعد عنه زيادة و)** الأبعد عنه **(نقصاناً)** مثال الأبعد عنه في الزيادة: أن يكون مهر المثل عشرة دراهم، وتدعي المرأة أنه سمى عشرين، والزوج يقول: «بل خمسة عشر» فالقول قوله؛ لأنه منكر للقدر الأبعد عن مهر المثل في الزيادة.

ومثال الأبعد عنه في النقصان: أن يكون مهر المثل عشرين، فتدعي الزوجة أنه سمى لها خمسة عشر، ويدعي الزوج أنه سمى لها عشرة- فالقول قولها؛ لأنها منكرة للقدر الأبعد عن مهر المثل في النقصان.

(فإن ادعت(٢)) المرأة **(أكثر)** من مهر المثل، **(وهو)** ادعى أنه سمى لها **(أقل)** من مهر المثل **(أو)** ادعى أنه سمى لها قدر مهر **(المثل(٣) فبينا)** أي: فبين كل واحد

(*) فإن قيل: لم كانت البينة هنا على المخالف لمهر المثل، وفي البيع والإجارة على مدعي الزائد مطلقاً إذا كان الاختلاف بعد قبض المبيع على قول الهادي عليه السلام، ولم يجعلوا القول قول مدعي القيمة أو الأجرة؟ قلنا: العادة جرت بالمماكسة في الثمن والأجرة، فكانت البينة على مدعي الزيادة، بخلاف النكاح فإن المماكسة والنقصان نادر.

(*) قوله: «والنقصان عن مهر المثل والزيادة عليه» يعني: إذا كان بعد الدخول؛ لأن الدخول يوجب مهر المثل في الظاهر، فمن ادعى خلافه فعليه البينة. وأما إذا كان قبل الدخول فإن كان بعد ارتفاع النكاح بطلاق أو موت فالبينة على الزوجة أو ورثتها مطلقاً، وإن كان مع بقاء النكاح فلها أن تمتنع[١] منه حتى يوفي مهر مثلها، أو يبين عليها بأنها قد رضيت بدونه، هذا مذهبنا والشافعي وأبي حنيفة. (كواكب بلفظه).

(١) بعد الدخول.

(٢) أو هو ادعى حيث خالعها. (مفتي). حكم له بالأكثر. (قرير).

(٣) حذف صاحب الفتح قوله: «أو المثل»، ولعل وجهه: أنه قد تقدم أن القول قوله، وليس كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، بخلاف ما هنا [فبينة كل واحد خارجة]. (تكميل).

---

[١] يقال: ليس لها الامتناع؛ إذ قد سمى لها، وكذا التعيين، وإنما اختلفا في قدره.

منهما على صحة دعواه **(حكم)** لها **(بالأكثر)** لأنها مدعية خلاف الظاهر، فهي كبينة الخارج(١).

وهذا إذا لم تتكاذب البينتان؛ بأن يضيفا إلى وقت واحد، أو يتصادق الزوجان أنهما لم يعقدا إلا عقداً واحداً، فإن تكاذبتا رجع إلى مهر المثل(٢).

قيل(٣): وإذا لم تتكاذب البينتان فحكم بالأكثر فلا بد من حملهما على عقدين بينهما وطء(٤)؛ إذ لو حملا على عقد واحد تكاذبتا وبطلتا، ولو حمل على عقدين ليس بينهما وطء لكان الثاني إما حطاً(٥) ....

---

(١) بل يحمل على عقدين ادعت أحدهما وتركت الآخر؛ لأنه ينتقض بها لو كانت مدعية لمهر المثل والزوج دونه، فكان يجيء أن القول قوله، وليس كذلك. (قرير).

(*) في الوجهين جميعاً -وهما الأقل والمثل- لكونها متضمنة إلزام ذمة الزوج حقاً لها، والأصل براءة الذمة، وسواء كان دعواه قدر مهر المثل أو أقل، فلا إشكال على قوله: «كبينة الخارج». (شرح فتح).

(٢) وإذا طلق قبل الدخول. بيض له في البحر، وفي الزهور: نصف مهر المثل. وقيل: المتعة. (إملاء). لأن الاختلاف في التسمية يبطلها.اهـ أما إذا حلفا فمستقيم، وأما إذا نكلا فكل واحد منهما كأنه أقر للآخر بما ادعاه، فيحكم لها بما ادعت، وهي رادة لإقراره بما ادعاه.

(*)بعد التحالف أو النكول.اهـ ومع يمين الزوج حيث ادعى مهر المثل. (قرير).

(*) بعد الدخول. (قرير).

(*) بناء على أحد القولين، والمختار أنه يعمل ببينة من هي عليه في الأصل.

(٣) هذا القيل للسيد أحمد بن علي بن أبي الفتح الديلمي، وقبره في كهال، في هجرة بني فاضل، غربي ذمار.

(٤) الأولى: طلاق.

(٥) عن الأول.

(*) **فائدة:** إذا عقد النكاح على مهر، ثم عقد عقد آخر على مهر أكثر لأجل السمعة عند الناس- فالذي ذكره المذاكرون للمذهب أن الثاني يلزم، ويكون كالزيادة. وقال في بيان ابن معوضة: لا يلزم. وهو يفهم من احتجاج الشرح أيضاً. قال أبو حنيفة: إن قالوا: إنه للسمعة عند الناس لم يلزم، وإن لم يقولوا ذلك، بل سكتوا لزم، وهكذا في البيع. قال في الشرح عن أبي حنيفة: =

إن كان بأقل(١)، أو زيادة إن كان بأكثر(٢)، فكان يلزم أن يحكم بالأقل وينصف الزائد(٣)؛ لأنه وجب في حال وسقط في حال، وهذا بناء على أن العقد الثاني بزيادة يكون زيادة في المهر.

وقال في البيان: إنه يلغو، ولا تكون زيادة.

وقال الفقيه علي(٤): يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق(٥).

فإن كان الثاني أقل وقالوا: إن الأول للسمعة، فإن كان من جنسه فاللازم الأول، وإن كان من غير جنسه بطلا معاً، ويلزم مهر المثل[١]. (حاشية على الزهور).

(١) يقال: العقد بالأقل بعد الأكثر لا يسقط الأكثر، وإنما يسقط بالإبراء أو الإسقاط.

(٢) قد تقدم في عقد الوليين أن الحكم للأكثر؛ لأنه زيادة. (عن الشامي، وحثيث) (قرر).

(٣) ومع التباس المتقدم منهما يحول في الزيادة، فيجب نصفها مع الأقل. (بستان). وقيل: تستحق الأكثر؛ لأنه زيادة. (حثيث، وشامي) (قرر).

(٤) **فائدة:** لو قامت البينة أنه عقد عليها يوم الخميس بعشرين، ويوم الجمعة بثلاثين، وطلبت المهرين معاً- فإنه يلزم ذلك، ولو قال: إنما عقد يوم الجمعة تأكيداً فإن الظاهر معها؛ لأن المغايرة أولى، وهو يجوز أن يكون خالعها ثم عقد يوم الجمعة عقداً آخر. وهكذا إذا باع سلعة بعشرين ثم باعها بثلاثين لزم الثمنان؛ لجواز أنها عادت إلى البائع بصدقة أو غيرها. (نور أبصار).

(٥) بائن، أو رجعي وانقضت العدة. (قرر).

(*) إذ لو لم يتخلل بينهما طلاق حوَّل في الزائد، ووجب نصفه مع الأقل. (بيان). وذلك لأن العقد الثاني يكون زيادة في المهر الأول إن كان هو الأكثر، أو نقصاناً منه إن كان هو الأقل، ومع التباس المتقدم منهما يحول في الزائد، فيجب نصفه مع الأقل. وأما لو قدرنا بينهما طلاقاً من غير وطء فإنه يجب في العقد الأول ربع المهر[٢] الأقل وربع المهر الأكثر، وبالعقد الثاني مع الدخول نصف هذا ونصف هذا، وذلك لأنها تستحق بالعقد الأول نصف الأقل في حال، ونصف الأكثر في حال، فيجب نصف ذلك تحويلاً، وتستحق بالعقد الثاني كل الأقل في حال، وكل الأكثر في حال، فيجب نصف ذلك، وهذا مبني على أنه دخل بها بعد العقد الثاني، ولهذا استحقت نصفهما. (بستان).

---

[١] بل يلزم الأول.

[٢] إن تقدم الأقل فنصفه، وإن تأخر فلا شيء، وإن تقدم الأكثر فنصفه، وإن تأخر فلا شيء، تصرفه على حالين يأتي ربع الأقل وربع الأكثر.

=

(وإ**)**ن **(لا)** يقيما البينة جميعاً **(فللمُبَيِّن**[١]**)** أي: فإنه يحكم لمن أقام البينة منهما[٢] **(ونحوه)** أي: ونحو المبين يحكم له، والذي هو نحو المبين هو الزوج حيث ادعى مهر المثل[٣] وهي أكثر، فإنه يحكم له[٤] إذا لم يقيما البينة؛ لأن الظاهر معه. وكذلك إذا ادعى أقل من مهر المثل[٥] وهي أكثر ولم يبين واحد منهما، فإن من حلف منهما[٦] دون صاحبه هو نحو المبين- فيحكم له دون الآخر.

(ثم) إذا لم يكن كل واحد منهما مبيناً ولا نحو المبين، وذلك حيث يعجزان[٧]

(*) لأن الوطء يقرر ما قبله، فيجب مهران، إلا أنها نافية للأقل فلم يجب.

(١) ولو كان الظاهر معه؛ لأن الشهادة على التحقيق، فكفت عن اليمين. (قرير).

(٢) مع يمينه. وقيل: لا يمين؛ لأن البينة محققة. (قرير).

(٣) أو أكثر منه حيث قد خالعها عليه.

(٤) مع يمينه الأصلية والمردودة، أو الأصلية مع نكول خصمه.اهـ والأصلية[١] بالنظر إلى دعوى الآخر، والمردودة بالنظر إلى كونهما مدعيين، ويكفي يمين واحدة متعلقة بمحل النزاع. (حاشية محيرسي). وقيل: لا بد من يمينين. (قرير).

(٥) أو أكثر حيث قد خالعها عليه. (قرير).

(٦) أصلاً[٢] ورداً، الأصلية على نفي دعوى صاحبه، والمردودة على دعواه.

(٧) وادعيا خلاف الظاهر. (قرير).

---

[١] هذه في حاشية المحيرسي على قوله: «وحلفا» في الآتية، ولفظها: قوله: «وحلفا» أصلاً ورداً، فالأصلية بالنظر إلى دعوى الآخر، والمردودة بالنظر إلى كونه مدعياً، ويكفي يمين واحدة متعلقة بمحل النزاع.

[٢] أو يحلف الأصلية ونكل صاحبه. (حثيث). وفي بعض الحواشي: وعلى[٠] كل واحد منهما يمين واحدة، يجمع فيها بين نفي وإثبات، فيحلف الزوج أنها لا تستحق في ذمته ألفين، وإنما تستحق ألفاً، والزوجة بالعكس. (بحر). [فتحلف الزوجة أنها تستحق الألفين لا ألفاً]. وقيل: يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر. (قرير). ومثله في البيان في البيع.

[٠] هذه في نسخة على قوله: «وحلفا» وكذا في البحر. ولفظ البيان: فرع: وحيث يحلفان جميعاً يبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء..إلخ. قال في هامشه: وتكون اليمين على نفي ما ادعاه الآخر.

جميعاً عن البينة، وحلفا أو نكلا- فإنه يجب الرجوع إلى الوسط، وهو **(مهر المثل**[(١)]**)** والحاكم مخير في الابتداء باليمين، إن شاء بدأ بتحليف الزوج[(٢)] وإن شاء بدأ بتحليف المرأة.

وقال أبو حنيفة: يبدأ بتحليف الزوج[(٣)].

(و) القول **(للمطلِّق قبل**[(٤)] **الدخول**[(٥)] **في قدره)** ....

---

(١) مع الدخول. (قرر). فإن طلق قبل الدخول لم تستحق إلا المتعة. (حاشية سحولي معنى). لأن الاختلاف يبطل التسمية. (قرر).

(*) فإن اختلفا في قدر مهر المثل ولا بينة تحالفا. وقيل: لا. قلت: الأولى أن يحكم بالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (بحر معنى).

(٢) ويسمى هذا لعان النكاح.

(*) ويمين الزوج على القطع إذا عقد بنفسه، ويمين الزوجة على العلم إن لم تحضر العقد، فإن حضرت العقد فعلى القطع. وقال الأمير الحسين والفقيه يحيى البحيبح: بل على القطع في الحالين. (شرح بحر). القياس أن يمينها على العلم مطلقاً [حضرت أم غابت]؛ لأنها على فعل الغير، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «إلا على فعل غيره فعلى العلم» ويأتي مثله في البيع والقسمة لو حضر الموكل فلا ينفذ عليه الغبن في البيع والقسمة.

(٣) لأن الأصل عليه.

(*) كالمشتري؛ إذ المبيع في ملكه، فجنبته أقوى. (بحر).

(٤) أو بعده حيث مهر المثل مجهول.اهـ والموت كالدخول. (قرر).

(٥) لأنه لا دخول فيوجب مهر المثل، ولا نكاح فيفرض. (زهور). قال في البرهان: أما إذا اختلفا قبل الدخول والطلاق فلها أن تمتنع منه حتى يوفي مهر المثل، أو يبين عليها أنها رضيت بما ادعاه. (بستان) (قرر).

(*) قال الوالد في شرحه المصابيح على التذكرة: «وكذا بعده» أي: بعد الدخول حيث لم يعرف قدر مهر مثلها[١]، يعني: أنه يقبل قوله في القدر في أنه عشرة فما فوق، لا في أنه لا شيء كما توهم بعض الأصحاب، وبنى عليه، ولعله لا قائل به؛ لأنه يلزم أن يذهب البضع بعد الدخول هدراً. (شرح فتح بلفظه). وقيل: يحكم بالأقل إذا كان عشرة دراهم. (تبصرة) (قرر).

---

[١] وقيل: يرجع إلى نظر الحاكم.

=

أي: إذا طلق(١) قبل الدخول ثم اختلفا في قدر المهر فالقول قول الزوج(٢). قال أبو طالب: على قياس قول يحيى عليه السلام في المتبايعين(٣) إذا اختلفا في الثمن أن القول قول المشتري(٤) مع يمينه، والزوج بمنزلة المشتري هاهنا.

قال مولانا عليه السلام: وهذا مبني على أن العقد في النكاح بمنزلة القبض(قرير)؛ إذ لو لم يكن بمنزلة القبض كان القول قولها، كما أن القول في قدر الثمن قول البائع إذا اختلفا قبل تسليم(٥) المبيع.

(وإذا اختلفا في) مهر **(معين)** نحو أن يمهرها عبداً أو بعضه، وذلك العبد **(من ذوي رحم لها(٦))** إما أخوها أو أبوها، ولها أخ وأب مملوكان للزوج، فاختلفا، فقال لها: «أمهرتك أخاك»، وقالت: «بل أبي» أو نحو ذلك- فإنه إذا أقام أحدهما

(*) وكذا الفاسخ حيث كان الفسخ من جهته، ولو كان الفسخ أو الطلاق بعد الخلوة الصحيحة.اهـ وحكم الموت هنا[١] حكم الطلاق قبل الدخول بالنظر إلى أن القول قوله حيث هي الميتة، أو ورثته هو حيث هو الميت، ما لم يدع دون عشرة دراهم، فإن ادعى دونها لزمه خمسة دراهم؛ لأنها تنصف عليه العشرة لو سمى دونها مع المصادقة كما مر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). مع يمينه حيث لم يقيما البينة.

(١) أو فسخ.

(٢) وليس له النقص من عشرة دراهم، فيكون عليه خمسة. (شرح فتح).

(٣) بجامع جواز الانتفاع في الكل.

(٤) بعد قبض المبيع.

(٥) قلت: فيلزم[٢] ولو بعد الدخول. (مفتي). قلت: مدعي مهر المثل كمدعي أظهر النقدين.

(٦) أو غيره[٣]. (قرير). إذ لا فائدة للرحم غير العتق. (قرير).

(*) محرم.اهـ من النسب. (قرير).

---

[١] وفي البيان: جعل الموت بمنزلة الدخول على المختار. (قرير).

[٢] يعني: من القول: إن العقد في النكاح بمنزلة قبض المبيع أن يكون القول قول الزوج ولو بعد..إلخ.

[٣] بقرة أو شاة.

البينة على دعواه **(عمل بمقتضى البينة)** أي: حكم لمن أقام البينة منهما، وهكذا إذا أقاما جميعاً البينة، وأضافتا[(١)] إلى وقتين مختلفين، فإنه يعمل بمقتضى بينة الزوجة[(٢)]؛ لأنها كبينة[(٣)] الخارج.

(فإن عدمت) البينة منهما جميعاً **(أو)** أقام الزوج البينة على دعواه، وهي أقامت البينة على دعواها لكن **(تهاترتا[(٤)])** أي: تساقطتا[(٥)] بأن أضافتا إلى وقت واحد، أو تصادق الزوجان على أن العقد واحد **(فلها[(٦)])** حينئذ **(الأقل من قيمة[(٧)] ما**

---

(١) أو أطلقتا. (قرر). وهذا على أحد القولين أن مع التعارض يطرحان، والصحيح خلافه، فيعمل ببينة من هي عليه في الأصل، وهي بينة الزوجة؛ لأنها خارجة.اهـ بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن، وقرره السيد أحمد الشامي. (قرر).

(٢) قيل: والأولى أن يقال: ويعمل بمقتضى البينة، فإن بينا معاً عمل ببينة الزوج، فيعتق من أقر به، ويكون ولاؤه لبيت المال، ويعمل ببينة الزوجة؛ فيعتق من ادعته، ويكون ولاؤه لها، وتحمل البينتان على السلامة وأنه وقع عقدان، ويكون كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، فإن بين أحدهما دون الثاني حكم له[١] فقط، وهذا هو المراد بعبارة الأزهار والأثمار كما في التذكرة وغيرها. (وابل) (قرر).

(٣) بل هما خارجتان. (قرر).

(*) بل يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن. (قرر).

(٤) هذه لغة حبشية.

(*) يعني: وحلفا جميعاً أو نكلا جميعاً. (قرر).

(٥) بناء على أحد القولين.

(٦) وقياس قول أهل المذهب في هذه المسألة أنه لا شيء لها؛ لأنها قد أقرت أنه قد أمهرها أباها وعتق عليها، وقد استوفته فلا شيء لها،ذكر معناه الفقيه يوسف. وهذا سؤال وارد فينظر جوابه، واستحسنه المؤلف، وقواه المفتي. (شرح بحر). ولقائل أن يقول: لكن الزوج راد إقرارها، فأخذناه بلزوم القيمة مع طلبها المهر. (حابس) (قرر).

(٧) يوم العقد.

---

[١] فإن بين الزوج عتق من أقر به، ولا شيء لها، وولاؤه لبيت المال. (بيان) (قرر).

ادعت[١] **ومهر المثل**[٢]**)** فإن كان قيمةُ ما ادعت أنه أصدقها إياه أقلَّ من مهر مثلها استحقت قيمته على الزوج، وإن كان مهر مثلها أقل استحقته فقط، وذلك لأن البينتين لما تساقطتا بطلت التسمية، فرجع إلى مهر المثل[٣].

فإن استويا خُيِّر الزوج: إن شاء سلم ما ادعت[٤]، وإن شاء سلم مهر المثل، وبقي الذي ادعته[٥] مملوكاً لسيده[٦].

وإنما تستحق ذلك حيث قد دخل بها، فإن لم يكن قد دخل بها لم تستحق شيئاً[٧] إذا طلقها إلا المتعة.

---

(١) يقال: قياس العربية أن يقول: قيمة من ادعت؛ لأن «ما» لما لا يعقل و«من» لمن يعقل، والعبد يعقل. والجواب: أن وقوع لفظ «ما» هاهنا أجود؛ ليكون عاماً للعبد ولبعضه، وإذا أريد بعض الحيوان لم يؤت بـ«من» وإنما يؤتى بـ«ما». (غيث).

(*) يوم العقد؛ لأنه السبب. وقيل: يوم الدخول؛ لأنه وقت الاستقرار، وقواه الإمام يحيى عليه السلام. (بحر).

(*) هذا حيث كان قيمة ما ادعت عشرة دراهم فصاعداً. (حاشية سحولي). وإلا لزم مهر المثل. وقيل: توفى إلى عشر قفال؛ لأنها قد رضيت بالنقص. (قرير).

(٢) بعد التحالف أو النكول. (قرير).

(*) إن كان معلوماً، وإلا رجع إلى التحالف، ثم بنظر الحاكم.اهـ قلت: الأولى أن يحكم بالأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرير). أي: أقل المهور. وقيل: أقل القيمتين. يعني: ما ادعى الزوج والزوجة.

(٣) بعـد التحـالف. (قرير).

(*) فإن كانت قيمة الذي ادعته أقل فهي مسقطة للزائد عليها، فلم تستحق توفير مهر المثل، وإن كانت أكثر فليست تستحق الزيادة على مهر المثل؛ لأن بينتها قد سقطت. (غيث).

(٤) أي: قيمته. وقيل: هو بعينه.

(٥) فإن مات الزوج والزوجة باقية عتق العبد؛ لأنها تملك بعضه بالميراث. (قرير).

(٦) إن حلف عليه. (بيان) (قرير).

(٧) لأنه لم يقبل قولها في التسمية، وهي رادة لما سماه الزوج، فبطلت التسمية؛ فلا تستحق مهر المثل إلا بالدخول. (نجري) (قرير).

(ويعتق من أقر به[١]**)** الزوج أنه أصدقه إياها[٢] **(مطلقاً)** أي: سواء صادقته الزوجة أم أنكرت **(وولاء من أنكرته لبيت المال**[٣]**)** وذلك لأنه قد عتق بإقرار الزوج أنها قد ملكته، وهي رادة لملكه فلم يكن الولاء لها؛ لأنها منكرة، ولا للزوج؛ لأنه ليس بالمعتق، فكان لبيت المال[٤].

---

(١) لأن الحق فيه لله تعالى، بخلاف مسألة القصار.

(*) ولا يصح منه الرجوع بعد ذلك، ولا منها؛ لأن رجوع أحدهما دعوى على بيت المال. ولو طلقها قبل الدخول وقد بينت على ما ادعت من إمهارها بأبيها لزمها له نصف قيمته يوم العقد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) وهذا كما سيأتي للفقهاء في مسألة القصار، والمختار أنه لا يعتق، وهو الأولى، كما ذكره الإمام يحيى وأصحاب الشافعي: أن إقراره كالمشروط بأن تقبله ولا ترده.اهـ أما الإقرار بالمال فنعم، وأما لأجل العتق فهو أقر بالأخ لها فيعتق؛ لأن الحق في العتق لله. (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) ولو قبل الدخول، ويرجع عليها بالأقل من نصف قيمة الأب أو قيمة الأخ. (قرر).

(*) حيث لم يحلفا.

(*) إن كان ممن يعتق عليها، وإلا كان لبيت المال، على كلام الفقيه يحيى البحيبح، وأما على ما اختاره في اللمع فإنه يبقى على ملكه، ولا يقاس على العتق؛ لأن الحق في العتق لله. (قرر).

(٣) يقال: ما الفرق بين هذا وبين ما لو شهد عليه أنه أعتق عبده في ثبوت العتق، والولاء يكون له وهو منكر للعتق؟ والفرق أن هنا لم يثبت الملك، بخلاف تلك فالملك ثابت، فافترقا. (تعليق). ولفظ حاشية: والفرق بين هذا وبين ما لو ادعي عليه العتق فأنكر، فقامت البينة، أو نكل- أن الولاء له هناك لا هنا: أنه هناك المالك له، فهو المعتق، بخلاف هنا. (عامر).

(*) وهذا حيث لا وارث له من النسب غيرها[١]، وأما هي فلا ترث منه شيئاً؛ لأنه عندها عبد؛ لأنها مكذبة للزوج، والله أعلم. (قرر).

(٤) حيث لا وارث له غيرها من النسب.

---

[١] هذا صحيح حيث الوارث من النسب عصبة، أو من ذوي السهام واستكملت الفريضة، وإلا فلبيت المال ما بقي على ذوي السهام، ويقدم على ذوي الأرحام؛ لأنه قد جعل عصبة، وليس من باب الميراث حتى يتنزل على الخلاف هل بيت المال وارث حقيقة أم لا. (شامي) (قرر).

وأما لو صادقته[1] فالولاء لها بلا إشكال[2].

(والبينة على مدعي[3] الإعسار للإسقاط) أي: لإسقاط حق عليه في الحال، نحو المطالب بالمهر أو الدين أو الزكاة التي في ذمته أو نحو ذلك- فإن البينة[4] عليه، ذكر ذلك الهادي عليه السلام في المنتخب والأحكام، وهو قول المؤيد بالله والفقهاء.

وظاهر قول الفنون أن مدعي الإعسار يقبل قوله[5]. ولفق أبو العباس والمؤيد بالله بين الكلامين[6]، فقالا: الذي في الفنون حيث يطالب بمال عوضه ليس بمال، كالمهر وعوض الخلع، وكالنفقة[7]، والذي في الأحكام والمنتخب فيما عوضه مال، كثمن المبيع[8] ونحو ذلك[9].

(و)إذا ادعى أنه معسر ليستحق **(بعض الأخذ)** نحو أن يدعي الإعسار ليلزم قريبه نفقته فإن عليه البينة[10] كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) ولو كانت صادقته بعد الإنكار، كما ذكره الفقيه يوسف في الإقرار.اهـ وفي بعض الحواشي: من أول وهلة.

(٢) إذا كان قبل موته، لا إذا كان بعد موته، كالرجوع عن نفي المنفي بلعان. (قررو).

(٣) وإنما تقبل البينة منه بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه، كما يأتي في التفليس.اهـ ويمينه. (قررو).

(٤) لأنه أقر بالحق وادعى وجه تعذر عن التسليم في الحال، فوجب أن يبين عليه، كمن أقر بما ادعي عليه من الدين وادعى التأجيل، هذا أحسن ما يعلل به. (قررو).

(٥) لأنه يستصحب الحال من حين ولد.

(٦) الظاهر عدم التلفيق.

(٧) يعني: نفقة القريب، أو نفقة الزوجة الماضية، لا الحاضرة؛ لأنه يتكسب.

(٨) يعني: فعليه البينة.

(٩) كالقرض.

(١٠) وتقبل من غير حبس هنا. (قررو).

(*) لأنه يدعي حقاً على آدمي.

وأما بعض الأخذ فالقول قوله، نحو: أن يدعي الفقر[١] ليأخذ الزكاة، كما تقدم[٢].

وإنما تجب البينة **(مع اللبس[٣])** في إعساره وإيساره، وأما إذا كان ظاهره الإعسار فالقول قوله بلا خلاف.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وذكر أبو مضر أن الظاهر يثبت بالتصرف في الأموال، وتخليه منها ظاهر للفقر.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: الظاهر[٤] أن يثبت بحكم حاكم، ثم يستصحب.

---

(١) وجه الفرق أنه في الأول يدعي حقاً على غيره، وهو وجوب النفقة على القريب الموسر، بخلاف الثاني فإنه مدع للفقر، ولا يلزم الغني الصرف إليه. (كواكب، ومفتي).

(٢) في قوله: «ويقبل قولهم في الفقر».

(٣) وعليه الأزهار في قوله: «فإن لم يظهر بيِّن وحلف».

(*) في الوجوه جميعاً.

(*) والحاصل: أن من ظاهره الإيسار يبين مطلقاً، ومن ظاهره الإعسار يقبل قوله اتفاقاً، ومن التبس حاله فحيث يدعي ذلك لأخذ حق فإن كان يقتضيه من قريبه فعليه البينة، وإن كان زكاة ونحوها قُبِل قوله، خلاف أبي جعفر، وحيث يدعي ذلك لإسقاطِ حق عنه فكما في الكتاب. (شرح بحر معنى) (قرر).

(*) ومثل هذا لو ادعى المشتري إعسار الشفيع مع اللبس بين؛ لأنه يروم إسقاط حق، وهي الشفعة، ذكره في الكواكب.اهـ بل القول قول المشتري، والبينة بالإيسار على الشفيع؛ لأنه يروم إلزامه حقاً لا يلزمه.اهـ وقرره مشايخ ذمار. ومثله في البيان.

(٤) وكلامه قوي، وهو يرجع إلى كلام أبي مضر؛ إذ الحكم مستند إلى الظاهر. (قرر).

(باب): [في حكم الإماء في الاستبراء واستباحة الوطء وما يتعلق به]

(وعلى واهب الأمة[1] وبائعها[2]) أي: من أراد أن يهبها أو يبيعها لزمه

---

(١) عبارة الفتح: «مملك أمة».

(*) والأصل في وجوب الاستبراء قوله صلى الله عليه وآله وسلم في سبايا أوطاس: ((ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة))، وعن علي عليه السلام أنه قال: (من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبريها بحيضة) فهذا ورد فيمن تجدد له ملك، وأقاس الهادي عليه السلام البائع ونحوه. (غيث معنى). [لأنه أحد المتعاقدين. (أنهار)].

(*) وكذا النذر المطلق، لا المشروط فلا يجب. (بحر). لأنه لا يتم إلا بعد الشرط، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق؛ لأن الاستبراء تعبد.

(*) هذا يعم المالك والولي والوكيل والفضولي، فلا يصح من الفضولي عقد البيع أو نحوه على الأمة إلا بعد أن تستبرأ، فإن أجاز المالك نفذ العقد، ولا يحتاج المالك إلى استبراء للإجازة، وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) وأما تملك الأمة بالقسمة فلا يحتاج إلى استبراء، فمن صارت حصة له استبرأها للوطء أو نحوه من يوم تملكها بالقسمة. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) لا الخنثى فلا يجب استبراؤها إجماعاً. (صعيتري). وقيل: يجب، وتجويز كونها ذكراً لا يسقط الاستبراء. (مفتي).

(*) أي: مملكها. وإخراج البعض كإخراج الكل في وجوب الاستبراء. (قرر).

(٢) جميعها أو بعضها. (قرر).

(*) قال في الشفاء: والمسألة عندي في محل النظر؛ لأن الأدلة لم تتناول البائع بعمومها ولا بخصوصها.اهـ وقواه المتوكل على الله إسماعيل.

(*) وقال عثمان البتي وداود الظاهري: لا يجب الاستبراء إلا في السبايا. (كواكب).

=

الاستبراء قبل عقد الهبة والبيع **(مطلقاً)** سواء كان الواهب والبائع رجلاً أو امرأة، باعت أو ابتاعت(١)، وسواء كانت المبيعة بكراً أم ثيباً، وسواء كانت موطوءة أم لا، تصلح للجماع أم لا(٢). فإن كان المالك صغيراً(٣) لزم الولي إذا أراد البيع أن يستبرئ. هذا مذهب الهادي عليه السلام ومالك، ورواه في الكافي عن القاسم

(*) لا من أراد عتقها ووقفها[١] فلا يجب عليه استبراء. قال الفقيه يوسف: فيلزم على هذا لو باعها إلى من تعتق عليه أن البائع لا يستبري[٢]. (كواكب).

(*) والبيع بغير استبراء فاسد[٣]. (تذكرة). مع الجهل، لا مع العلم فباطل. (قرير). وأما الهبة والنذر والصدقة بغير استبراء فباطلة[٤] لا فاسدة. (هامش بيان).

(١) يعني: وأرادت التزويج. (بحر) (قرير).

(*) أي: اشترت، إذا أرادت البيع أو التزويج.

(٢) لأن الاستبراء تعبد.

(*) ولو رتقاء. (قرير).

(٣) أو مسجداً. (قرير).

---

[١] وكذا في الحمل قبل الوضع، نحو أن يبيع الأمة ويستثني حملها، أو ينذر به[٠] على الغير، أو يوصي. (كواكب)[٠٠]. وكذا الأمة الموصى بها فلا استبراء. (حاشية سحولي) (قرير).

[٠] وقيل: بل يجب استبراؤها؛ إذ هو تعبد. (مفتي).

[٠٠] كلام الكواكب في التفريق بين الأمة وولدها. ولفظ التذكرة: ويحرم إلا بالعتق للتفريق في الملك. قال في الكواكب: قوله: «إلا بالعتق» يعني: فإنه يجوز التفريق بالعتق بين الأرحام، وكذلك في الحمل قبل وضعه، نحو أن يبيع الأمة ويستثني حملها أو ينذر به على الغير أو يوصي به.

[٢] لأنه يتضمن العتق، ويأتي على قول الفقيه حسن أنه يجب، كما منع من التفريق بذلك كما سيأتي. (كواكب). وهو ظاهر الأزهار، وكذا بيعها من نفسها فيجب أيضاً.اهـ بل لا استبراء؛ إذ هو عتق. (حاشية سحولي). وكذا الأمة المنذور بها المعلق على شرط فلا استبراء في حقها.اهـ لأنه لا يتم إلا بعد الشرط، فلهذا لم يجب الاستبراء للعتق.

[٣] لأنه لم يختل أحد الشروط الأربعة التي ستأتي في البيع. (مذاكرة) (قرير).

[٤] وإذا قبضها المتهب بإذن الواهب كانت إباحة. (قرير).

والناصر[(١)].

وقال المؤيد بالله والشافعي: إنه لا يجب. ومثله عن زيد بن علي. قال في الكافي: لا يجب عند هؤلاء سواء كان البائع قد وطئها أم لا.

وقال الشيخ عطية: إن البائع إذا وطئ وجب عليه الاستبراء وفاقاً[(٢)]، وكذا عن البيان.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: يفصل في ذلك، فإن كانت ممن يجوز عليها الحمل وجب استبراؤها وفاقاً[(٣)]، وإن لم يجوز عليها الحمل فالخلاف، قال مولانا عليه السلام: والظاهر ما حكاه صاحب الكافي، والله أعلم.

فيحب[(٤)] على واهب الأمة وبائعها **(استبراء[(٥)] غير الحامل[(٦)]** ....

---

(١) حجة الهدوية: أنه يجب الاستبراء إذا أراد أن يستبيح فكذا إذا أراد أن يبيح[١]. (زهور).

(٢) وعن الشافعي وداود: لا يجب الاستبراء على البائع والمشتري.

(٣) إذا كان قد وطئها.

(٤) فأما لو سلمت بجنايتها فإن كانت الجناية مما يوجب القصاص لم يجب الاستبراء، وإن كانت لا توجب القصاص وجب الاستبراء[٢]. (شامي) (قرير). وسيأتي التعليل على شرح قوله: «وكالبيعين..إلخ».

(٥) وإذا اختلف مذهب البائع والمشتري في وجوب الاستبراء قال عليه السلام: فالعبرة بمذهب البائع ونحوه؛ لأنه لا بد أن يكون الإيجاب صحيحاً، وهو يحصل إذا كان مذهب البائع عدم وجوب الاستبراء. (شرح فتح) (قرير).

(٦) والوجه أن البائع ممنوع من وطء هؤلاء، فلا يجب عليه الاستبراء. ويلزم من هذا التعليل لو باعها ممن تعتق عليه أن لا استبراء، يعني: على البائع. (رياض). قلنا: لازم ملتزم. (مفتي). قال في الفتح: إلا تمليكاً يوجب عتقها، كأن يبيعها من ذي رحم لها؛ لأنه كالعتق، وهو لا يجب له. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] ولهذا وجب الاستبراء على المالكة؛ لأنها تريد إباحتها، وقد جعل حكم الإباحة كالاستباحة. (غيث).

[٢] لأن الخيار إلى السيد.

=

والمعتدة[١] **والمزوجة**[٢]**)** فأما هؤلاء الثلاث فلا يجب لهن استبراء.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: أما الحامل من زنا فيجب الاستبراء في حقها؛ لأنها غير ممنوعة من التزويج[٣].

وأما مدة الاستبراء فيجب استبراء **(الحائض بحيضة**[٤]**)** أي: متى عزم على هبتها أو بيعها تربص بعد ذلك العزم حتى تحيض حيضة وتغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة. قال الفقيه يحيى البحيبح: اضطراري[٥] ولا عبرة بمضي الاختياري.

نعم، فإن كانت حين عزم على بيعها حائضاً استبرأها بحيضة أخرى **(غير ما عزم**[٦]**)** وهي **(فيها)**.

(*) والمراد بالحامل من غير سيدها، أو منه حيث لا يلحقه النسب، كمن زنا، لا لو لحقه فلا يتصور بيعها مع الحمل؛ لأنها أم ولد. (حاشية سحولي) (قرر).

(١) عن دخول أو خلوة.

(*) ولو لم يبق من العدة إلا يوم أو ساعة.اهـ ومثله في حاشية السحولي.اهـ هذا في البائع، وأما المشتري فلا يجوز له الوطء إلا بعد الغسل أو التيمم. (كواكب وبيان بلفظهما) (قرر).

(*) من غير سيدها، وأما منه فلا بد من الاستبراء؛ لأن الوطء بينهما جائز. (بيان). كأن يشتريها بعد أن كانت زوجة، فإذا أراد بيعها استبرأها بحيضة؛ لأن الوطء جائز له.

(*) قال الإمام شرف الدين: إذا كانت العدة عن دخول، لا عن خلوة.اهـ وذكر في الذويد: ولو غير مدخولة. (قرر).

(٢) ظاهره ولو قبل الدخول، وفي الفتح: مدخولة. وفي الكواكب: مدخولة أم لا. (قرر).

(٣) قلنا: ممنوع من الوطء حتى تضع. (قرر).

(٤) ولو مضت الحيضة في مدة خيار المشتري حيث انفرد به. (غيث معنى) (قرر).

(*) ولو قبل النفوذ، حيث الخيار للمشتري وحده. (قرر).

(٥) تأخيراً. (قرر).

(*) قوي لجواز البيع، وأما جواز الوطء فلا بد من الغسل أو التيمم. (قرر).

(٦) ولا تجب نية الاستبراء. (نجري). بل لو عزم على البيع ونحوه فمضت حيضة بعد العزم كانت استبراء، فيجوز البيع ونحوه بعدها. (حاشية سحولي) (قرر). ولو استبرأ لأمرٍ جاز أن يفعل غيره، كالتزويج وقد استبرأ للبيع. ولا يبطل الاستبراء بالإضراب ما

=

وقال الناصر: بل يكتفي[(١)] بها. ذكر ذلك في الاستبراء للوطء، وحكم الاستبراء في التقدير واحد سواء كان للوطء أو للبيع.

(و)إذا كانت الأمة من ذوات الحيض، وهي الآن **(منقطعته لعارض[(٢)])** لا لأجل اليأس، فإن سيدها إذا أراد هبتها أو بيعها استبرأها **(بأربعة أشهر وعشر[(٣)])** ذكر ذلك المؤيد بالله في المشتري إذا أراد أن يطأها، فقيس عليه البيع.

وقال الأمير الحسين لمذهب الهادي عليه السلام: إن سيدها يتربص أكثر مدة الحمل. وقال الناصر: ثلاثة أشهر.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح هو الأول.

(و)يستبرأ **(غيرهما)** أي: غير الحائض، والتي انقطع حيضها لعارض **(بشهر)** وهي الصغيرة، والكبيرة الآيسة من الحيض[(٤)].

(و)يجب **(على منكحها[(٥)])** أن يستبرئها **(للعقد[(٦)])** ....

لم يطأ بعده. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(١) والعبرة بمذهب البائع.

(٢) ولا فرق بين أن يعرف العارض أم لا. (شامي) (قرر).

(*) وكذا المستحاضة الناسية لوقتها وعددها[١].اهـ قال المفتي: ظاهر الأزهار بخلافه، وهو أنها تستبرأ بشهر. (قرر).

(٣) إذا مضت قبل عود الحيض. (هداية) (قرر).

(*) ووجهه: أن هذه المدة التي يبين فيها الحمل. وقيل: لأنها أكثر ما قيل في العدة.

(٤) والضهياء. (نجري) (قرر). والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو الوقت فقط. (قرر).

(٥) وإذا عقد عليها قبل الاستبراء كان باطلاً. (صعيتري). وقيل: فاسداً[٢]، وهو القوي، إلا أن يكون مع العلم كان باطلاً. (قرر).

(٦) ولو حملاً[٣]. (مفتي) (قرر).

---

[١] أو الوقت فقط.

[٢] مع الجهل. (قرر).

[٣] يعني: المعقود له بها.

=

متى أراد تزويجها(١)، وسواء كان ملكه إياها متجدداً أم قديماً، كالبائع سواء.

قال الفقيه حسن: وفي كلام الوافي ما يدل على أنه لا يجب الاستبراء للتزويج.

(ومن تجدد له عليها ملك(٢)) أي: من تجدد له على الأمة ملك، بأن يرثها، أو يشتريها(٣) أو يسبيها، أو توهب له- فإنه إذا أراد(٤) وطأها استبرأها.

(*) حجة[١] الهادي عليه السلام أنه يجب الاستبراء إذا أراد أن يستبيح، فكذا إذا أراد أن يبيح؛ ولهذا وجب الاستبراء على المالكة؛ لأنها تريد إباحتها، وقد جعل حكم الإباحة كالاستباحة. (غيث). ولأنه تعبد. (تعليق).

(١) ولو من عبده. (قرير).

(*) **فائدة:** فأما الموقوف على الإجازة فهل يكتفي بما وقع قبل الإجازة؟ قيل: يكتفي بذلك على القول بأن الإجازة كاشفة. (كواكب معنى). ينظر هل تصح الإجازة؟ لأن البيع قبل الاستبراء فاسد.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وإن وقع العقد من الفضولي من غير استبراء لم تلحقه الإجازة، ولو وقعت بعد أن استبرأ المجيز من يوم العزم على الإجازة. (بلفظه).

(٢) أي: حدث.

(*) أو على بعضها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) ولو بالقسمة فيجب الاستبراء[٢]. (قرير). ويكون الاستبراء من يوم تملكها بالقسمة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) ظاهره ولو اشتراها موطوءة من شبهة، وفي بعض الحواشي: لا يستبرئ. (قرير). حيث كان هو الواطئ وعلقت. (قرير).

(*)قوله: «ومن تجدد..إلخ» قال في الكافي والفقيه يحيى البحيبح: ومِنْ تَجَدُّدِ الملك رجوعُ الواهب في هبته، فإذا أراد بيعها أو أوصى بها أو تزويجها استبرأها. وقال الفقيه علي: لا يجب. ورجحه المؤلف. (ذويد لفظاً).

(٣) ما لم تكن زوجة له، كما تقدم. (قرير).

(٤) لا يحتاج إلى الإرادة، بل مضي المدة كاف. (مفتي) (قرير).

---

[١] هذا الكلام ذكره في الغيث والزهور في وجوب الاستبراء على البائع، وقد نقلناه هناك. (محقق).

[٢] وسيأتي خلافه في القسمة.اهـ الذي في القسمة: أنه لا يجب الاستبراء لأجل القسمة، ومن صارت الأمة له وجب أن يستبرئها للوطء من يوم الملك بالقسمة. (قرير).

(لا) إذا تجدد له عليها **(يد)** فقط، بأن تكون في يد غيره ثم رجعت إلى يده، نحو: أن تكون معارة(١) أو مؤجرة أو مغصوبة أو مرهونة(٢) أو آبقة(٣) ثم رجعت إلى يده، فإنه لا يجب عليه استبراؤها(٤) إذا أراد وطأها بعد رجوعها، وكذا إذا كانت مزوجة فطلقت قبل الدخول(٥)، وكذا إذا كانت كافرة فأسلمت فأراد وطأها، فإنه لا يجب عليه استبراؤها(٦).

فيجب على من تجدد له عليها ملك أن يستبرئها **(للوطء)** أي: إذا أراد أن يطأها، فمن أراد أن يزوج الأمة، أو تجدد له عليها ملك وأراد أن يطأها- وجب عليه أن

---

(١) وفي حاشية السحولي: ما لم تكن معارة للوطء، وغلب في ظنه أنها قد وطئت.اهـ إذا جوز العلوق وجب الاستبراء، وإلا فلا. (قرز).

(٢) حيث كان قد مضت مدة الاستبراء بعد الشراء. (شرح أثمار).

(٣) أو مودوعة. (هداية).

(٤) قيل: وكذا المكاتبة إذا عجزت نفسها ورجعت[١] في الرق فلا يجب استبراؤها[٢]. (نجري) (قرز). لعله إذا كان الفسخ بالحكم وإلا وجب.

(٥)والخلوة. قال في الأثمار: «إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء»، وبهذا تضعف الحيلة[٣].

(*) ومن هنا يؤخذ جواز الحيلة.

(*) هذا وما بعده تجدد حل.

(٦)لأنه تجدد له حل الوطء.

---

[١] لأنه تجدد يد. لعله يقال: إلا أن تكون بين شريكين واستبد بها[٠] الضامن فإنه يجب عليه الاستبراء؛ لأنه تجدد ملك بالنظر إلى شريكه. (إملاء سلامي).

[٠] وصورة ذلك: أن يكاتب أحد من الشريكين نصيبه، فتصح الكتابة، ويضمن نصيب شريكه؛ لأنه قد استهلكه بالكتابة، فإذا عجز من بعد ورجع في الرق استبد به الضامن، ويضمن لشريكه قيمة نصيبه، وهكذا إذا رجع في الرق باختياره ولا وفاء عنده، وسواء رجع وقد سلم لشريكه قيمة نصيبه أم لا، فلا حق له في العبد. (قرز).

[٢] ظاهر الأزهار في باب الكتابة أنه فسخ من حينه، فيجب الاستبراء.

[٣] هذا بناء على تضعيف الحيلة المذكورة في الأزهار، والمختار صحتها، فلا يشترط ذلك.

يستبرئها **(بذلك)** المتقدم ذكره، وهو أن يستبرئ الحائض بحيضة غير ما عزم فيها[(١)]، ومنقطعته لعارض بأربعة أشهر وعشر، وغيرهما بشهر.

(و)إذا كانت حاملاً[(٢)] استبرأها **(بالوضع**[(٣)]**)** والخروج من النفاس[(٤)].

(و)إذا كانت مطلقة أو توفي عنها زوجها استبرأها بمضي **(العدة**[(٥)]**)** ولا يجب

---

(١) صوابه: غير ما تملك فيها. (قرير).

(*) يعني حيث أراد البيع أو التزويج، وأما جواز الوطء فيجوز إذا قد مضى قدر مدة الاستبراء من وقت تجدد الملك. (قرير).

(٢) ولو من زنا. (قرير).

(*) ولو كان الحمل من زنا فلا استبراء في الأصح لعقد النكاح والبيع ونحوه، وإنما تستبرئ للوطء بالوضع كما سيأتي[١]. (حاشية سحولي).

(٣) للعقد.

(*) إلا أن يكون منه عن وطء شبهة فلا استبراء عليه. (حاشية سحولي من شرح قوله: «ولهن المهر»).

(*) ينظر لو اشترى أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فحملت، هل يمنع من وطئها أم لا؟ الظاهر أن الوطء ممتنع، ولعله يفهمه الأزهار بقوله: «ولهم الاستمتاع في غير الفرج، إلا مشترياً ونحوه»، وفي الظهار: «فإن فعل كف»، فهو يشبه ما هنا. (سماع سيدنا حسن). وينظر هل يحل له الوطء بعد الولادة أم يجب عليه أن يستبرئها بما كان يجب عليه استبراؤها به عند الشراء؟ أم يقال: إن كان الاستبراء بالأشهر فقد مضت مدة الاستبراء وزيادة، وإن كان بالحيض فلا بد من حيضة بعد الولادة؟ ينظر في ذلك. (سيدنا علي رحمه الله). سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله في الأزهار: «في غير الفرج» قال فيها: «فأما فيه فيمنع صحة الاستبراء»، إلى أن قال: «وأما المشتري فيأثم، ولا يلزم الاستئناف»، فدل على عدم وجوب الاستئناف هنا. (أفاده الوالد العلامة محسن حسين الشويطر).

(*) لمن أراد الوطء أو العقد للتزويج. (غيث معنى) (قرير).

(٤) هذا للوطء، وأما البيع فيجوز ولو قبل الخروج من النفاس. (قرير).

(٥) إذا بقي من العدة قدر مدة الاستبراء [وقيل: لا فرق. يعني: ولو لحظة. (قرير)] هذا للمشتري إذا أراد أن يطأها.

---

[١] والمقرر خلافه كما سيأتي.

عليه أن يستأنف الاستبراء بعد انقضاء العدة.

(وكالبيعين المتقايلان[(١)] والمتفاسخان[(٢)]) أي: إذا أقال البائعَ المشتري أو تفاسخا كان ذلك كالبيع[(٣)] الجديد، فلا يجوز للمقيل[(٤)] أن يقيل حتى يستبرئ

---

(١) ولو قبل القبض، ذكره الفقيه حسن. قال عليلم: وهو الصحيح. وهو ظاهر الأزهار. (نجري معنى).

(*) وكذا تسليم الشفعة بالتراضي؛ لأنها كبيع جديد. (قرير).

(*) ينظر لو كانت الإقالة عند العقد مشروطة، هل يجب على المشتري أن يستبرئ أم لا؟ الذي يظهر -والله أعلم- أنه لا استبراء عليه؛ لأنها غير واقفة على اختياره، فأشبه الرد بالحكم. (شامي).

(٢) وكذا الواهب لو رجع في الهبة وجب استبراؤها؛ لأنه ملك جديد. (شرح بهران). يعني: إذا أراد بعد الرجوع الوطء أو البيع أو التمليك أو التزويج، وأما لنفس الرجوع فلا يجب.

(٣) أما لو كانت الإقالة من البائع للمشتري فلعل المشتري[1] لا يحتاج إلى استبراء، كما لو رجع الواهب في هبته لم يجب على المتهب الاستبراء؛ إذ لا يتصور في حقهما.اهـ لكن يقال: المتهب لا اختيار له في ذلك، بخلاف هذا، فينظر. (حثيث).

(*) أما لو كانت الإقالة من البائع للمشتري فلا يحتاج إلى استبراء؛ لأنه لا ملك له وقت الإقالة، وإنما يستبرئ للوطء إذا أراده؛ لتجدد ملكه، لا لإقالته للمشتري. وكذا المشتري لا يجب عليه الاستبراء.اهـ ينظر في المشتري.اهـ وجه النظر: أنه يجب عليه الاستبراء، فتكون إقالة فاسدة؛ لعدم القبول في المجلس. إلا أن يتقدم من المشتري العزم على الإقالة، وقد مرت حيضة أو نحوها بعد عزمه فتكون الإقالة صحيحة.اهـ فعلى هذا لا فرق بين البائع والمشتري، فأيهما أقال وجب الاستبراء.اهـ والقياس أنه لا يصح من المشتري قبول الإقالة إلا بعد الاستبراء؛ إذ هو بيع، إلا أن يقوم الدليل استقام، وإلا لزم لو كان المبتدئ بالبيع هو المشتري -بأن قال لمالك الأمة: «بعت مني أمتك»- أنه يجوز للبائع الإجابة قبل الاستبراء، وذلك ممنوع، فتأمل. (شامي).

(٤) وهو المشتري.

---

[١] التصحيح في هذه الحاشية والتي بعدها من هامش البيان.

كالبائع، ولا يجوز للمستقيل[١] أن يطأها أو يزوجها أو يبيعها حتى يستبرئها؛ لأنه كالمشتري، وكذلك الفسخ إذا وقع **(بالتراضي فقط)** لأنه يكون مع التراضي كالعقد الجديد.

فأما ما كان ينفسخ ولو لم يقع تراض كالرد بالرؤية، وبخيار الشرط مطلقاً[٢]، وبالعيب والفساد[٣] إذا فسخا بحكم حاكم فقط- فإنه في هذه الصور ليس بعقد جديد، بل فسخ للعقد من أصله، فلا يجب استبراء[٤] على واحد منهما.

قال عليه السلام: فأما الفسخ بالعيب[٥] أو الفساد قبل القبض فإنهما كالفسخ بالحكم، فلا يجب استبراء.

(و)هؤلاء الذين أوجبنا عليهم الاستبراء من بائع أو واهب أو نحوهما يجوز

---

(١) وهو البائع.

(٢) يعني: بحكم أو لا.

(*) قال في الزوائد والسيد يحيى بن الحسين: إذا حاضت في خيار المشتري أجزأ، لا إذا كان الخيار للبائع أو لهما. قال عليه السلام: وهو صحيح.اهـ قال عليه السلام: وهل يعتد المشتري بالحيضة الواقعة في وقت خياره حيث عزم أنه متى بت شراءها باعها؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يجتزئ بها، يعني: لأنه لم ينبرم العزم، وفي صحة العزم المشروط خلاف بين المتكلمين أيضاً. (نجري). والمختار أنه يعتد بها. (قرير).

(٣) أما لو وقع الفسخ بالحكم بعد الوطء -كالعقد الفاسد لو فسخ بعد أن وطئ المشتري الأمة، وكان الفسخ بالحكم- فلا بد من الاستبراء. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). هذا يستقيم في الفساد، كما في حاشية السحولي، وأما في خيار الشرط والرؤية فقد امتنع الرد. (قرير).

(٤) وكذا الأمة إذا جنت على الغير وسلمها سيدها فإنه لا يجب عليه استبراؤها. وكذا الشفعة حيث سلمت بالحكم، لا بالتراضي فيجب.اهـ وقيل: يفصل في الأمة، فإن جنت فيما يوجب القصاص فلا استبراء؛ لأن الخيار إلى المجني عليه، وإن جنت جناية لا توجب القصاص وجب الاستبراء؛ لأن الخيار إلى السيد. (شامي) (قرير).

(٥) المجمع عليه. (قرير).

(لهم الاستمتاع) من الأمة في مدة الاستبراء، لكن يستمتعون **(في غير الفرج**[١]**)** قال في اللمع: ما لم تكن حاملاً[٢]. يعني: فلا يجوز الاستمتاع. وقال الفقيه يحيى البحيبح: معناه فلا استبراء في حقها[٣] إذا كانت حاملاً.

(إلا مشترياً ونحوه[٤]**)** كالمتهب والغانم والوارث، فإنه لا يجوز له الاستمتاع[٥] منها في مدة الاستبراء إذا كان **(يجوز الحمل**[٦]**)** فيها، فأما إذا كان لا يجوز الحمل فيها

---

(١) فأما فيه فيمنع صحة الاستبراء[١] إذا فعل، فأما الجواز فذلك جائز. (كواكب) (قرير).

(٢) يحتمل كلام اللمع في أنه لا يجوز الاستمتاع. يعني: ولا استبراء في حقها؛ ليستقيم على المذهب. (قرير).

(*) لأنه إن كان منه فقد صارت أم ولد، وإن كان من غيره فهو ظاهر.

(٣) يعني: على البائع.

(*) وكلا التأويلين حسن. (قرير).

(٤) فإن قيل: لم أجمعوا أنه يجوز للبائع ونحوه الاستمتاع في حال الاستبراء، ومنعوا المشتري ونحوه؟ وجوابه: أن استمتاع البائع ونحوه لا يؤدي إلى محظور؛ لأن الوطء جائز له، بخلاف المشتري. (غيث، وزهور) (قرير).

(٥) ولو باللمس والتقبيل والنظر لشهوة؛ كما في المظاهر منها، ذكره في الإفادة. وقال المنصور بالله: يجوز ما لم يتيقن حملها. قال السيد يحيى بن الحسين: وأما الحامل من زنا فيجوز الاستمتاع منها؛ لا الحامل من وطء شبهة. وقال الفقيه يوسف: لا يجوز في الكل، وأشار إليه في اللمع. (كواكب) (قرير).

(٦) أي: يجوز أن مثلها تعلق. (قرير). وقيل: يجوز أنها قد علقت. (شرح فتح).

(*) لفظ البحر: فأما التي لا يجوز حملها لصغر أو كبر فله الاستمتاع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦].اهـ فمفهومه أنه إذا كان يجوز حملها ولو من هذا الوطء. ولفظ الفتح: يجوز أنها قد علقت. وهو القوي.

(*) قد تقدم أنه يجب على البائع الاستبراء، فكيف يجوز المشتري الحمل؟ اللهم إلا أن يشتريها ممن لا يقول بوجوب الاستبراء على البائع استقام.

---

[١] بالنظر إلى البائع، وأما المشتري فيأثم ولا يلزم الاستئناف. (قرير).

بأن تكون صغيرة أو آيسة جاز له الاستمتاع، ذكره أبو العباس[١] وأبو طالب، ورواه في التقرير عن المنتخب.

وقال زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله، وهو قول الأحكام: إنه لا يجوز للمشتري الاستمتاع مطلقاً، سواء كانت صغيرة أم لا، آيسة أم لا.

(وتجوز الحيلة) في إسقاط وجوب الاستبراء، والحيلة في ذلك: أن يزوجها البائع عبداً[٢] ثم يبيعها وهي مزوجة، ثم يطلقها العبد قبل الدخول[٣]. ذكر هذه الحيلة بعض المذاكرين.

قال الفقيه يوسف: وفائدتها على مذهب الهدوية سقوط الاستبراء[٤] عن المشتري، فأما على البائع فلا يسقط عنه؛ لأنهم يوجبون الاستبراء للتزويج.

وأما على مذهب المؤيد بالله ففائدتها سقوط الاستبراء عن المشتري؛ لأنه لا يوجب على البائع استبراء.

وقال السيد الهادي[٥]: إن هذه الحيلة لا تفيد عند المؤيد بالله؛ لأنه يوجب الاستبراء على من أراد التزويج وإن لم يوجبه على من أراد البيع، وذلك لأنه أسقط عن البائع الاستبراء اكتفاء باستبراء المشتري، وهاهنا الزوج لا يستبرئ.

---

(١) يقال: هذا مخالف لأصله؛ لأن الآيسة يجوز عليها الحمل، فليس انتفاؤه بمتيقن، قال سيدنا: ولعله يريد أنه الغالب وذلك نادر. (زهور).

(٢) أو حراً لِعَنَتٍ.

(*) ينظر لم قال: عبداً؟ ولعل الوجه أنه إذا امتنع من تطليقها عقد له بطفلة وأرضعتها من تصيرها له محرماً فينفسخ النكاح.

(٣) والخلوة. (قرير).

(٤) يعني: فيجوز له الوطء بعد طلاق الزوج ولو لم يمض قدر مدة الاستبراء من وقت الشراء. (بيان معنى). المذهب خلافه.

(٥) هو ابن السيد يحيى بن الحسين بن يحيى بن الأمير علي بن الحسين صاحب اللمع.

قال مولانا عليه السلام: وهذه الحيلة فيها نظر على مذهب الهدوية وعلى مذهب المؤيد بالله، ثم ذكر عليه السلام وجه ذلك في الغيث(١).

---

(١) وجه النظر ما ذكر معناه عليه السلام في الغيث: من أن وجود الزوج مع عدم الدخول كعدمه؛ لأنه لا يجوز للمشتري الوطء إلا بعد حيضة أو ما يقوم مقامها؛ لأن المشتري يستبيح، ولو كان المشتري هو الزوج. هذا معنى ما ذكره عليه السلام.

(*) وإذا كانت هذه الحيلة ساقطة فما وجه ذكرها في الأزهار؟ قال عليه السلام: وجه ذكرها في الأزهار أن لها فائدة، وهو أنه يجوز للمشتري البيع قبل أن يطلقها الزوج من غير استبراء[١]، فهذه فائدتها عند الهدوية، وأما عند المؤيد بالله فلا فائدة لها رأساً، لا في حق البائع ولا في حق المشتري.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وفائدتها عند الهدوية سقوط الاستبراء عن المشتري إذا أراد بيعها وهي مزوجة، فإنه لا يحتاج إلى استبراء، وكذا لو اشتراها وهي مزوجة ثم طلقها الزوج قبل الدخول جاز له الوطء من غير استبراء. (لفظاً).

---

[١] قلت: قد دخلت فيما تقدم في قوله: «وغير المزوجة» وعبارة الأثمار تضعفها؛ لأنه قال: «إذا كان قد مضى عليها قدر مدة الاستبراء بعد الشراء» وبهذا ضعفت الحيلة.

(**فصل**): **في حكم الإماء في الوطء من لحوق النسب ووجوب الحد**(١) **وسقوطه**

أما لحوق النسب فقد فصّل ذلك عليه السلام بقوله: **(ومن وطئ أمة أيماً)** والأيم: هي التي ليست تحت زوج ولا معتدة(٢)، إذا كان **(له ملك في رقبتها**(٣) **ثبت النسب)** سواء كان الوطء جائزاً أم غير جائز، كالمشتركة(٤) والمكاتبة(٥)، فلا يثبت النسب إلا بهذين الشرطين: أحدهما: أن يطأها وهي أيم. والثاني: أن يكون له ملك في رقبتها.

(وإلا) يكن(٦) له **(ملك)** في رقبتها **(فلا)** يثبت النسب مطلقاً(٧) **(إلا)** في ثمان

---

(١) وحل الوطء وتحريمه.

(٢) ولا حامل من غيره. (قرير). لأنها ليست أيِّماً ما دامت حاملاً.

(٣) لا في منفعتها فيحد مع العلم والجهل، وهو ظاهر لا يخفى. (قرير).

(*) ظاهره ولو رضيعة[١]، ولا يرتفع الفراش إلا بما يرتفع به فراش الأمة[٢].اهـ ولو عالماً في الرضيعة أيضاً. (بيان).

(٤) والمثلثة والممثول بها. (قرير). والمشتراة قبل الاستبراء، والمشتراة بعقد فاسد بعد قبضها. (قرير).

(٥) والمُحْرِمة، والرضيعة، والكافرة، والحائضة. (قرير).

(٦) صوابه: وإلا يجتمع الشرطان. (قرير).

(*) وإنما لم يعده إلى الصورتين -وهو حيث لم تكن أيماً ولم يكن له ملك في رقبتها- لأجل عطف المسائل الآتية.اهـ فإن قلت: فهلا استغنى بقوله: «له ملك في رقبتها» عن قوله: «وإلا فلا». قلنا: ليعطف عليه المسائل الآتية أيضاً؛ إذ لو لم يقل ذلك دخلت غير الأيم في المسائل الآتية. (حاشية سحولي). يعني: فيثبت النسب، وليس كذلك. (إملاء).

(٧) أي: على الإطلاق.

---

[١] أو كافرة. (قرير).

[*] نحو أن يشتري أخته من الرضاع أو نحوه.

[٢] ومثله في البيان.اهـ ومن وطئ أمته الرضيعة لم يحد وإن علم. (كواكب). وهل تثبت الرضيعة أم ولد أم لا؟ قياس المذهب أنها تثبت أم ولد، ولا يرتفع فراشها إلا بما يرتفع به فراش أم الولد.اهـ وعلى ما اخترناه فيما مر أنه يرتفع بتأبيد التحريم، فيكون مرتفعاً، فلا يحل له الوطء بعد العلم. (شامي).

=

فإنهن إذا وطئن ثبت النسب، ولو لم يكن للواطئ فيهن ملك:

الأولى: **(أمة الابن[١])** إذا وطئها الأب[٢] وهي غير مزوجة ولا معتدة[٣] ولا حامل[٤]، فإنها إذا ولدت منه لحقه النسب **(مطلقاً)** أي: سواء وطئها عالماً بالتحريم أم جاهلاً، وهذا إذا لم يكن الابن قد وطئها أو قبَّلها أو نظر إليها لشهوة، فإن كان قد جرى شيء من ذلك وعلمه الأب[٥] فزانٍ يجب حده.

(*) عالماً أو جاهلاً. (قرر).

(١) أي: الولد، سواء كان ذكراً أم أنثى، لا ابن الابن، خلاف الشكايذي.

(*) صوابه: الولد؛ لتدخل البنت.

(*) فإن كانت أمة الابن رضيعة له حد، أي: الأب.

(*) ولو مدبرة، ويبطل التدبير، أو مكاتبة وتبقى. (قرر).

(*) وإن سفل، كما لو سرق ماله كما يأتي. (من تذكرة الوقشي). قال السيد المفتي: ينظر فيه؛ لأن الحد في السرقة يدفع بالشبهة، بخلاف ما هنا فهو يملكها. اهـ وفي عقد الفرائض: لا الجد؛ فليس حكمه حكم الأب.

(٢) ما لم يكن -أي: أب الابن- عبداً؛ إذ لا شبهة. اهـ ينظر. قال الحماطي: ولو عبداً، ويكون حراً بين رقيقين. اهـ واستشكله شيخنا من حيث جعل الولد حر أصل، والعبد لا يملك، فلا يعقل في حقه أن يكون له شبهة ملك في مال ابنه كالحر، وكذا في سائر الإماء المذكورات [في غير اللقيط. (قرر)] لأنه قد علل ذلك في البحر بأن للواطئ في ذلك شبهة ملك، فلا يستقيم ذلك في العبد أصلاً؛ لأنه لا يملك، والله أعلم. (مفتي) (قرر). ولفظ البحر: والولد من الثمان الإماء حر لأجل الشبهة [أي: شبهة الملك]، وعليه قيمته؛ إذ هو نماء مملوكة غيره، لكن رفع رقه الشبهة. (بحر).

(٣) ينظر لو كانت معتدة من الأب هل الحكم واحد؟

(٤) ولا ذات رحم محرم للأب، نحو أن يشتري الابن بنت عمه فيطأها الأب.

(*) ووجهه: أنه لا يتركب الحمل على الحمل.

(٥) لا فرق بين العلم والجهل. (حاشية سحولي). والعلم على وجهين: الأول: أن يعلم بالوطء وأخواته، وأنه يقتضي التحريم، فزانٍ يجب حده، ولم يلحق النسب. الوجه الثاني: أن يعلم الوطء وأخواته وهو جاهل أن ذلك يقتضي التحريم، فإنه يجب الحد.

=

(و) الثانية: **(اللقيطة**[(١)]**)** لأنها تشبه الغنيمة[(٢)]. وقال المنصور بالله: لا يلحق النسب سواء علم أو جهل، ولا يحد مع الجهل.

(و) الثالثة: **(الْمُحْلَلَة**[(٣)]**)** وهي التي قال مالكها: «أحللت لك وطأها» أو «أبحت لك» أو «أطلقت لك»؛ لأنها تشبه المعقود[(٤)] عليها.

(و) الرابعة: **(المستأجرة**[(٥)]**)**.

(و) الخامسة: **(المستعارة)** إذا كانت مستأجرة أو مستعارة **(للوطء**[(٦)]**)** لأنها تشبه المحللة[(٧)]، لا إذا كانت مستأجرة أو مستعارة للخدمة[(٨)] فإنه لا يلحقه

(*) إذا ثبت عند الحاكم، لا بمجرد قول الابن. (حاشية سحولي) (قرر).

(١) يعني: من دار الحرب، حيث لا يباح له الأخذ لأجل لأمان أو نحوه. (وابل)[١]. لا فرق، ولو من دار الإسلام، ذكره في الأثمار، وهو ظاهر إطلاق الأزهار.

(*) ولو حرة يجوز التقاطها؛ لشبهة الولاية، ولو كان الملتقط عبداً.اهـ ينظر؛ إذ لا ولاية له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.اهـ على كلام القيل الآتي في اللقطية.اهـ والمذهب أنه يصح التقاطه؛ لأنه مأذون له من جهة الشرع، وإنما التفصيل في الضمان فقط. (قرر).

(٢) يقال: هو لا يلحق النسب في الغنيمة، وإنما العلة الولاية.

(*) وزاد الفرع على الأصل؛ إذ المسبية لا يلحق النسب فيها.

(٣) وسواء علم المُحْلِل أو جهل، فإن العبرة بجهل الواطئ. (قرر).

(٤) يعني: عقد نكاح.

(٥) ولو مضمنة.

(٦) قيد للثلاث. (هامش هداية).

(*) قال في البيان: والمطلقة بائناً في عدتها، ولو كانت حرة. (بيان بلفظه). لعله إذا عقد بها في حال العدة، وأما مجرد العدة من الطلاق البائن فليست بشبهة.

(٧) بل لأنها تشبه المعقود عليها.اهـ لئلا يقيس على مقيس.

(٨) أو مطلقاً. (هاجري).

---

[١] قال في الوابل: قال في بعض حواشي شرح الأزهار: المراد اللقيطة من دار الحرب حيث كان الملتقط مؤمّناً.اهـ واستضعف ذلك المؤلف أيده الله تعالى، قال: والأولى تبقية كلام أهل المذهب على ظاهره...إلخ.

النسب[١] ولو جهل التحريم.

(و)السادسة: **(الموقوفة[٢])** إذا وطئها من هي موقوفة عليه فإنه يلحق النسب[٣]؛ لأن له شبهة ملك؛ لملكه منافعها.

قال الفقيه علي: وكذا إذا وطئها الواقف؛ لأن له شبهة الولاية[٤].

(و)السابعة: **(المرقبة[٥] المؤقتة)** لأنها تشبه المرقبة المطلقة من حيث تناول إباحة[٦] منافعها جميعاً. والمؤقتة: هي التي قال مالكها: «قد أرقبتك هذه الجارية شهراً أو سنة» أو نحو ذلك.

(و)الثامنة: **(مغصوبة شراها[٧])** وهو جاهل كونها مغصوبة[٨]، أما إذا

---

(١) ويحد مع العلم والجهل. (تذكرة، وبيان) (*قرير*).

(٢) ولعل الموصى بخدمتها كالموقوفة.

(*) لمعين.اهـ وظاهر الأزهار لا فرق.

(٣) ولا مهر عليه؛ لأن منافعها له.

(٤) بل شبهة ملك؛ لعودها إليه عند انقطاع المصرف ووارثه عندنا، فأشبه المصرف، لا أن نفس الولاية كاف، وإلا لزم في الوصي ونحوه. (*قرير*). وإلا لزم في ولي المسجد ونحوه، ولا يكفي قولنا: «عودها إليه» لئلا يدخل وارث الواقف.

(*) ولأنها تصير إليه بعد زوال المصرف. وعليه المهر للموقوف عليه.

(*) فأما لو وطئها ولي الوقف حد مع العلم والجهل. (*قرير*).

(٥) جميعها، لا بعضها فيحد مطلقاً.

(*) يقال: هي عارية فما الفرق، أن في المستعارة لا بد أن تكون للوطء؟ يقال: الفرق ضمانها عليه. يقال: لعل الفرق حيث أتى بلفظ[1] الإرقاب.

(٦) يلزم مثله في الموصى بخدمتها؛ لأنه مبيح لمنافعها جميعاً. (مفتي) فينظر. يقال: هذه [أي: المرقبة] تشبه المعقود عليها؛ لما أتى بلفظ الرقبى.

(٧) صوابه: تملكها. (أثمار).

(٨) والوجه: أن له شبهة ملك، من حيث ضمانها عليه.

---

[١] يقال: الفرق أنها تخالف العارية -[لغير الوطء. (غيث)]- في مسألتين: أحدهما: أنه لا يحد مع الجهل. والثانية: تناول الفوائد الأصلية والفرعية إلا الولد. (*قرير*).

علم[(١)] كونها مغصوبة، وظن أنها تحل له بالشراء من الغاصب- قال عليه السلام: فالأقرب أنه كجهله غصبها[(٢)].

فهؤلاء السبع المذكورات بعد أمة الابن يلحق النسب[(٣)] إذا وطئن **(مع الجهل فيهن[(٤)])** جميعاً، لا مع العلم فلا يلحق.

وأما سقوط الحد فقد فصله عليه السلام بقوله: **(ومهما ثبت النسب[(٥)])** ولحق بالواطئ **(فلا حد)** عليه ولو كان الوطء محظوراً.

قال عليه السلام: ولا أحفظ خلافاً في أن الحد يسقط حيث يثبت النسب[(٦)].

(والعكس في العكس) أي: وحيث لا يلحق النسب بالواطئ يلزمه الحد[(٧)]

---

(١) وإذا ملك أحد هؤلاء السبع لم تصر أم ولد؛ لأنه لم يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد. (قرير).

(٢) وكذا في المشتراة باطلاً مع الجهل. (قرير).

(٣) ولا بد من الدعوة في هؤلاء الثمان، ومصادقة سيد الأمة أو البينة بالوطء. (نجري) (قرير).
هلا قيل: تكفي المصادقة على الوطء كما قيل في النكاح الباطل. (نظرية).

(٤) في السبع الأخيرة ومع الإقرار به في الجميع. (هداية). ومصادقة سيد الأمة أو البينة بالوطء. (بحر) (قرير). أو مصادقة الأمة، كالعبد المأذون. (قرير).

(٥) ليس على إطلاقه؛ لوجوب انتفاء النسب والحد جميعاً فيمن علق الطلاق بوطئها في البائن ونحوه. [وسيأتي على قوله: «والتتمة رجعة في الرجعي» أنه إذا كان الطلاق بائناً وأتم الإيلاج- فإن كان عالماً فلا حد ولا مهر ولا نسب، وجاهلاً لحقه النسب. (قرير)].

(٦) وأما لو أكره على الوطء هل يلحق النسب بسقوط الحد أم لا؟ ينظر. استحسن المؤلف لحوقه. وفي البحر: لا يوجب حداً ولا مهراً[1] ولا يلحق النسب. فقولهم: «إذا انتفى الحد لحق النسب» ليس على إطلاقه. (عامر).

(٧) ولو قال: والعكس -وهو وجوب الحد- في العكس -وهو حيث لا يلحق النسب- لكان أظهر، ولعله الذي قصد، وإن كان خلاف ظاهر العبارة. (نجري).

---

[١] وهذا حيث لم يبق له فعل، فأما إذا بقي له فعل فالقياس لزوم المهر، ويرجع به على من أكرهه. (شرح بحر) (قرير).

(إلا) في أربع فإنه لا يلحق النسب فيهن ولا يلزم الحد: الأولى: **(المرهونة**[١]**)** إذا وطئها المرتهن.

(و)الثانية: **(المصدقة**[٢]**)** إذا وطئها الزوج **(قبل التسليم)** أي: قبل أن يسلمها للزوجة، ولا يسقط الحد في هاتين إلا **(مع الجهل**[٣]**)**، فأما لو وطئها المرتهن أو الزوج وهو عالم بالتحريم لزمه الحد.

(و)الثالثة: **(المسبية**[٤]**)** إذا وطئها أحد الغانمين[٥] **(قبل القسمة)** وإنما يسقط

---

(١) رهناً صحيحاً، وإلا لزم الحد مع العلم والجهل. (قرير).

(*) أما الراهن فيعزر مع العلم. (بيان) (قرير).

(*) لشبهة الحبس، وأن له بيعها ويستوفي من الثمن دينه. (سماع). يلزم في الأمة التي هي مال مضاربة، والمكاتبة والموروثة. (مفتي).

(*) والفرق بين المرهونة وبين المستأجرة والمستعارة للخدمة حيث لم يفرقوا بين العلم والجهل فيهما، بخلاف المرهونة ففرقوا بينهما: أن الحق في المرهونة متعلق برقبتها، فكان ذلك شبهة، بخلاف المستأجرة والمستعارة فالحق متعلق بالمنفعة، ذكره الفقيه يوسف.

(٢) أو أي بناتها. وقيل: لا بناتها فيحد مطلقاً؛ لأنها عنده وديعة.

(٣) قال في الغيث: فإن قلت: ما الفرق بين المرهونة والمصدقة وبين المسبية والمبيعة، حتى سقط الحد في الأولتين مع الجهل فقط، وفي الآخرتين مع العلم والجهل؟ قلت: الشبهة في المرهونة والمصدقة أضعف من الشبهة في المسبية والمبيعة؛ لأن الملك في الآخرتين ظاهر قوي، وفي الأولتين ضعيف؛ لقوة ملك الزوجة، وعدم ملك المرتهن. (غيث).

(٤) وكذا أمة بيت المال. (قرير). مطلقاً، ولو عالماً، كما لا يقطع.اهـ خلاف الناصر والشافعي.

(٥) أو غيرهم ممن حضر الوقعة[١]؛ لوجوب الرضخ.اهـ ولو ذمياً. (كواكب). [لجواز الإسلام]. يقال: الرضخ لا يكون إلا لمن حضر الوقعة؟ فالجواب: أن مصرف الخمس المصالح كالطريق، وله حق في الطريق.

---

[١] فإنه لا يلزم الحد ولا يلحق النسب.اهـ وإنما لم يلزم ذلك في سائر المسلمين لأنها للمصالح، وهو يصرف فيها، والمسلمين من جملتها، وما من أحد إلا وله فيها حق، ذكره في الكافي. (بيان من الغصب).

[*] أو لم يحضر؛ لاستحقاقه قسطاً من الخمس. (قرير).

=

عنه الحد؛ لأن له فيها نصيباً، وأما كون النسب لم يلحقه فلأن نصيبه فيها غير مستقر[(١)] قبل القسمة؛ لجواز مصيرها سهماً لغيره[(٢)].

(و) الرابعة: **(المبيعة[(٣)])** إذا وطئها البائع **(قبل التسليم)** قال المنصور بالله[(٤)]: وكذا المتصدق بها[(٥)] والمنذور بها[(٦)] قبل التسليم.

قوله: **(مطلقاً)** يعني: سواء كان الغانم والبائع عالمين بالتحريم أم جاهلين، فإن الحد يسقط عنهما[(٧)].

(والولد) إذا حدث **(من)** الثمان **(الأُول[(٨)])** التي تقدمت، حيث يلحق النسب فإنه **(حر)** أصل **(وعليه قيمته[(٩)])** ....

(*) لا فرق؛ لوجوب الرضخ.

(١) صوابه: غير متعين.

(٢) فإن لم يكن فلجواز التنفيل.

(٣) صحيحاً. (قرير). فإن كان العقد فاسداً ثبت الاستيلاد؛ لأنه لا يملك إلا بالقبض.

(٤) لا يأتي على المذهب؛ لأنه يضمن إذا تلفت قبل التسليم ضمان أمانة.اهـ يقال: المتصدق بها كالمبيعة [لا يحد مع العلم والجهل. (قرير)]؛ لعدم جواز التصرف قبل القبض، والمنذور بها كالمصدقة؛ لصحة التصرف فيها قبل القبض.اهـ فيكون مع الجهل. (قرير).

(٥) كالمبيعة. (قرير).

(٦) مع الجهل. (قرير).

(*) كالمصدقة. (قرير).

(٧) وكذا أمة المضاربة بعد حصول الربح لا حد على أيهما، فأما قبله فيحل للمالك [بإذن العامل؛ لأنه تصرف] لا للعامل. فلو وطئها فقال في التذكرة: لا يحد. وقيل: يحد مع العلم لا مع الجهل. وقيل: يحد مطلقاً. (برهان).

(*) وكذا المكاتبة إذا وطئها السيد. وعليه الأزهار في العتق في قوله: «غالباً».

(٨) وإذا اشترى أحد هؤلاء الثمان وهي حامل منه صارت أم ولد، ويجوز له الوطء.اهـ وقرره، وقواه الشامي. وقيل: لا تثبت أم ولد؛ لأنه لا يستند إلى ملك صحيح ولا فاسد. (قرير).

(٩) يوم الوضع.

=

لمالك الأمة(١).

فأما إذا كانت موقوفة قال عليه السلام: فالأقرب عندي أنه إذا وطئها الموقوف عليه فولدت فالولد حر؛ لأنه كالمغرور(٢).

قوله: **(غالباً)** احتراز من المغصوبة إذا كانت أم ولد(٣) فإنه لا يجب على مشتريها الجاهل لغصبها قيمة الولد(٤)، ومن أمة الابن، وكذا من أمة الأخ والأب، حيث

(*) فلو كان الواطئ عبداً[١] فقيل: إنه جناية تعلق برقبته. وقيل: بذمته[٢] إذا عتق.

(١) إذ هو نماء مملوكة غيره. (بحر).

(٢) وتكون قيمته للواقف، وإذا وطئها الواقف كانت القيمة للموقوف عليه.اهـ ومع العلم يكون موقوفاً في الطرفين. وقيل: يأخذ بقيمته عوضه، ويكون وقفاً.

(*) ولا يلزمه شيء. (قرير).

(*) ولا قيمة عليه.اهـ وأما مع العلم فيكون ولدها وقفاً مثل أمه سواء. (بيان) (قرير).

(٣) المراد للمالك لو استولدها ولداً آخر المشتري الذي اشتراها من غاصبها، فلا يجب عليه لمالكها قيمة هذا الولد. وقيل: يجب. ومن أمة الابن لو وطئها الأب فلا تجب عليه قيمته، وكذا أمة الأخ إذا حللها له أخوه أو أبوه، أو كانت لقيطة لأبيه أو لأخيه [يعني: انكشفت لأبيه أو أخيه] ثم وطئها، فجاءت له بولد فلا تجب قيمته لأبيه أو أخيه، كمغصوبة شراها الأخ من الغاصب وهي لأخيه، أو الابن أيضاً وهي لأبيه، مع الجهل، فلا تجب قيمة الولد.اهـ ويحترز من المستأجرة والمستعارة للوطء، فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لذي الرحم فقط.

(٤) بل المختار لزوم قيمة الولد، ويعتق بعتق أمه. (بيان). ويرجع المشتري على الغاصب؛ لأنه مغرور. (قرير). وكذا أولاد مدبرة الموسر؛ لأنهم يضمنون إذا جني عليهم، وكذا تجب قيمتهم على المشتري الجاهل؛ لأنه استهلكهم بالدعوة، ذكر معناه في الكواكب.

---

[١] أما على ما قرره المفتي فلا يستقيم في العبد في أمة الابن وسائر الإماء [في غير اللقيطة. (قرير)]؛ إذ لا شبهة له. (قرير).

[٢] لعله يريد قيمة الأولاد، وأما المهر فيتعلق برقبته، ولعله في غير المحللة والمستأجرة والمستعارة للوطء، وأما فيهن فبذمته؛ لأنه مأذون من سيدها، فهو غير جانٍ. (قرير). وفي بعض الحواشي: دين جناية يتعلق برقبته؛ لأن الدعوة جناية، والمهر في ذمته.اهـ يحقق.

=

كانت محللة أو لقيطة أو نحوهما، كمغصوبة شراها الأخ[(١)] أو الابن[(٢)] مع الجهل، أو مستأجرة أو مستعارة[(٣)]، فإنه لا يلزم الواطئ قيمة الولد لمالك الأمة.

(و) أما إذا حدث الولد **(من)** الأربع **(الأُخر[(٤)])** وهي: المرهونة، والمصدقة، والمسبية، والمبيعة، فإن الولد منهن **(عبد[(٥)])** وكذلك سائر الموطوءات[(٦)] من الإماء كلها حيث لا ملك[(٧)] للواطئ في رقبتها، ما لم تكن إحدى الثماني المقدم ذكرها[(٨)].

(و) حيث يكون الولد عبداً ولم يلحق بأبيه في النسب فإنه **(يُعتق[(٩)])** على أبيه **(إن ملكه)** بشراء أو نحوه. قال عليه السلام: نص عليه أصحابنا في المصدقة والمبيعة إذا وطئها قبل التسليم، فقسنا عليه سائر الأولاد من المرهونة وغيرها.

(و) هؤلاء الإماء جميعاً الاثنتا عشرة يلزم **(لهن المهر[(١٠)])** على من وطئهن حيث

(*) لأنه لا يجوز بيع أولاد أم الولد، وكذا أولاد مدبرة الموسر.

(١) وانكشفت للأخ.

(٢) وانكشفت للأب.

(٣) للابن أو الأخ.

(٤) ومن الأول مع العلم. (قرير). غير أمة الابن، كما مر. (قرير).

(٥) إذ لا ملك ولا شبهة ملك.

(٦) ولو لشبهة، في غير التدليس.

(٧) لفظ البيان: قال في البحر: وكذا فيمن وطئ أمة بشبهة فإنه يلحق به ولدها، ويكون حراً[١]، ويضمن قيمته لسيدها. (بيان من المسألة التي قبيل فصل: إذا اختلف الزوجان).

(٨) ولو كان الوطء غلطاً. (حاشية سحولي).

(٩) لتقدم إقراره.

(*) ولا يرث منه؛ إذ لا يلحق النسب. (غيث). ولا تصير أم ولد ولو قد ملكها. (قرير).

(١٠) الحرة لها، والمملوكة لسيدها.

---

[١] بل عبداً. (قرير).

[*] ليس على الإطلاق؛ لخروج الأربع المستثنيات في الأزهار في قوله: «المرهونة..إلخ». (قرير).

لا يوجب الحد **(إلا المبيعة**[(١)]**)** التي وطئها البائع قبل التسليم فإنه لا يلزمه لها مهر إذا اختار المشتري أخذها، ذكره القاضي زيد[(٢)].

وعن المرشد: أنه يلزم البائع العقر. وهكذا عن أبي يوسف ومحمد[(٣)].

وقال المنصور بالله: يبطل البيع، وتكون أم ولد، ويلحق النسب. وكذا عن الكني.

---

(١) وكذا الموهوبة مطلقاً. (قرز). ولعله حيث وطئ الموهوبة غلطاً، لا مع العلم فهو رجوع. (قرز). والمتصدق بها. [ينظر؛ لأنه يمتنع الرجوع في الصدقة، بخلاف الهبة. (قرز)]. وكذلك الموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه. (قرز). وعن عامر: يلزم المهر ويسقط؛ لأن البضع لا يخلو من حد أو مهر. (قرز).

(*) والفرق بين المبيعة قبل التسليم والمصدقة قبل التسليم قال عليه السلام: إن ملك الشراء أضعف من ملك الزوجة، ولهذا ثبت تصرفها قبل القبض، بخلاف المشتري قبل التسليم فلا يصح تصرفه قبل القبض. (نجري[١]، وزهور).

(*) إذ يتلف المبيع ويتعيب من مال البائع.

(*) لأن البائع قد صار جانياً بوطئه لها، فيخير المشتري بين أخذه لها بلا مهر وبين فسخها، ولعله حيث كانت بكراً، أو ثيباً وعلقت.اهـ وفي الغيث في شرح قوله: «ويسعى بنصف قيمته» ما لفظه: وأما المبيعة قبل التسليم إذا وطئها البائع قبل التسليم فللمشتري الخيار بكراً أم ثيباً على ظاهر إطلاقهم. (غيث) (قرز). ولفظ البيان في فصل تلف المبيع: **مسألة:** من باع أمة ثم وطئها..إلخ.

(*) حيث كان البيع صحيحاً، وإلا فقد صارت أم ولد للبائع. (قرز).

(*) قال في الغيث: وهكذا أمة الابن إذا علقت من وطء الأب فإنه لا مهر لها. قال: وإنما تركنا استثناءها اكتفاء بذكر ذلك في الفصل الآتي قريباً. (تكميل).

(٢) هكذا في الغيث، وفي بعض التعاليق: روي هذا عن الفقيه علي.

(٣) قال في البحر: وهو القياس إن لم يمنع إجماع.اهـ قلت: عيب حدث عند البائع فإما رضي المشتري أو فسخ. (مفتي).

---

[١] لفظ النجري: والفرق بين المصدقة قبل التسليم والمبيعة قبل التسليم أن ملك الزوجة أقوى من ملك المشتري؛ ولهذا ينفذ تصرفها قبل القبض.

(فصل) يختص بأمة الابن

(وتستهلك أمة الابن(١) **بالعلوق**(٢)**)** أي: إذا وطئها الأب(٣) فعلقت فقد استهلكها؛ لأنها قد صارت أم ولد له(٤) **(فيلزم)** الأب للابن ....

---

(١) صوابه: الولد.

(*) ولو مشتركة بينه وبين الغير، ولا بد من مصادقة الابن بالوطء والعلوق. (قررو).

(٢) بالوطء بالشبهة، لا بالعقد[١]؛ لأن ماءه قد حُصِّن بالعقد. (قررو).

(*) لو قال: «بالوطء» لكان أولى؛ لئلا يلزم المهر إذا سبقه الوطء الذي علقت منه[٢]. (قررو).

(*) والدعوة. (قررو).

(٣) يعني: المفضي للعلوق.

(*) الحر. (غاية) (قررو).

(*) ولو كان الأب عبداً؛ لأن الحديث لم يفصل. وعن المفتي: إذا كان الأب حراً؛ لأن العبد لا يملك نفسه فلا يكون له شبهة، لكن يعتق؛ لأنه أخ ولو من زنا.

(*) ويثبت للأب تسعة أحكام: يكون عاصياً، ولا حد عليه بالإجماع، وتصير أم ولد، ويلزم قيمتها، ويسقط العقر مع لزوم القيمة، والولد حر نسيب، ولا يلزم قيمة الابن، وإذا لم تعلق لزمه العقر للابن، والتاسع: أنها تحرم [يعني: إذا علقت] على الابن بوطء الأب، وقد تضمن هذا الكلام الكتاب. (غيث). فإن قلت: إذا وطئ الأب أمة ابنه ولم تعلق فهل يتكرر عليه المهر لكل وطء؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزم. وقال ابن مظفر: يتكرر عليه بتكرر التسليم.

(٤) فلو وطئ الأب والابن أمة الابن والتبس أي الوطئين متقدم؟ ينظر. قلت: لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى، كالشفعة. [فجنبة الابن أرجح، فيكون الولد له. (بيان) (قررو). لأن مع اللبس[٣] يحتمل ويحتمل، والأظهر أنها للابن، ويسقط الحد على الأب للشبهة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا خشي في الحد لعل أو عسى فقد سقط)) أو كما قال. (شامي).

---

[١] أي: إذا زوجها الابن من الأب فلا يستهلكها بالعلوق، بل هي باقية على ملك ابنه. (بحر).

[٢] لا أنه إذا وطئ ولم تعلق فلا شيء.

[٣] لفظ الحاشية في هامش البيان: وينظر في المسألة على الأصول، فإنه إن تقدم وطء الابن فلا شبهة للأب فيحد مطلقاً، وإن تقدم وطء الأب فقد استهلكها بالوطء المفضي إلى العلوق، فيحقق هل يصح مع اللبس أو ما الحكم. (سماع). ولو قيل: مع اللبس يحتمل ويحتمل والأصل بقاء ملك الابن لم يبعد، ويسقط الحد عن الأب للاحتمال، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم..إلخ.

(قيمتها(١)**)** يوم العلوق **(ولا)** يجب لها **(عقر**(٢)**)** ولا قيمة للولد(٣) كما تقدم(٤).

وقال المنصور بالله: تلزمه قيمة الولد، ولا تكون الجارية أم ولد له.

وقال الأزرقي وصاحب الوافي: يلزمه العقر(٥).

(وإلا) تعلق بوطء الأب **(فـ)**ـالواجب عليه للابن **(العقر فقط**(٦)**)** ذكره أبو طالب، وهي باقية على ملك الابن(٧)، فإذا وطئها مرتين فعلقت من الوطء

---

(١) فإن أعسر سعت في القيمة يوم العلوق ولو تعدت دية الحر؛ لأنها من ضمان الأموال.اهـ فهي كالمغصوبة.

(*) وتسعى إن أعسر الأب. (هداية معنى) (قرير).

(٢) وإنما سقط هنا لأن العقد يعلق وجوبه بالوطء، ويجري مجرى البدل؛ لأنه جزء من أجزائها، والقيمة يتعلق وجوبها أيضاً بالوطء، فسبب وجوبهما سبب واحد، فإذا استحق قيمة النفس كلها وجب أن يدخل فيها بدل جزء من أجزائها، كما تدخل دية اليد في دية النفس حيث قطعت يده فمات منها. (غيث معنى).

(٣) إذ لم يتخلق إلا بعد حريته؛ إذ عتقت بالعلوق، فانعقد الولد على الحرية، ولم تثبت له حالة رق، فلا قيمة له بحال. (بحر).

(٤) في «غالباً».

(٥) مع قيمة الولد. (بيان معنى).

(٦) ولا يتكرر العقر إلا بتكرر التسليم، وكذا لو سلم البعض لم يجب في الوطء الثاني إلا تسليم باقيه، وكذا بعد الحكم يتكرر.اهـ المذهب: لا يتكرر إلا بعد تسليم جميعه فقط، كما سيأتي نظيره للفقيه حسن في الجنايات، وهذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان الذي سيأتي.

(٧) ويحل له الوطء، يعني: للابن. (قرير).

(*)وهل تحرم على الولد إذا كانت غير مستهلكة؟ المؤيد بالله: تحرم. وكلام الهدوية محتمل هاهنا. (تذكرة)[١]. جزم في الغيث بالتحريم. قال في التكميل[٢]: لعل هذا مبني على أن الأب هنا جاهل بأن وطء الغلط يقتضي التحريم، ذكره في شرح الأثمار.اهـ يقال: له شبهة الملك، سواء كان عالماً أو جاهلاً.

---

[١] وفي بعض الحواشي: وللابن الوطء. (غشم). ومثله عن الشامي. (قرير). لأنه لم يستند إلى ملك صحيح أو عقد صحيح. ولأنه لم يستهلكها.

[٢] لفظ التكميل: ولعل القول بتحريمها على الابن مبني على أن الأب وطئها جاهلاً للتحريم، وأن وطء الشبهة يقتضي التحريم.

الثاني لزم العقر بالوطء الأول فقط، والقيمة بالوطء الثاني.

قال في الياقوتة: فلو التبس هل العلوق من الأول أو من الثاني وجب نصف مهرها على قول أبي طالب(١).

قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: بل يجب المهر كله؛ لأنه يحكم بالولد من الوطء الثاني كالمرتدين(٢).

قال مولانا عليه السلام: لكن في المرتدين مرجحاً(٣) وهو إسلام الولد، وهنا لا مرجح.

---

(١) والصحيح أنه إذا التبس فلا شيء عليه إلا القيمة؛ لأن الأصل براءة الذمة. (غيث).

(٢) قيل: معنى قول الفقيه يوسف: أنه إذا وطء وهما مسلمان، ثم ارتدا ووطئها بعد الردة، ثم جاءت به لستة أشهر، فإنه يلحق بالوطء الثاني، وهو الكفر.

(٣) لعله أراد حيث وطئ الكافر زوجته قبل أن يسلما، ثم أسلما ووطئها، ثم ارتدا فجاءت بولد لأربع سنين من الأول وستة أشهر من الثاني- فإنه يحكم به من الثاني، فيحكم بإسلامه.اهـ وقرره سيدنا عزالدين محمد بن إبراهيم الحيمي رحمه الله.

(*)مثاله: أن يرتدا ثم يطأ، ثم يسلما ثم يطأ، ثم يرتدا، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً من الوطء الثاني، ولدون أربع سنين من الوطء الأول الذي وقع في الإسلام بين الردتين، ولدون ستة أشهر من الردة الثانية؛ فإنه حينئذ يلحق بالوطء الثاني؛ لأن الأصل عدم العلوق من الأول، فيتعين من الثاني؛ لترجيح الإسلام في إلحاقه بالثاني أيضاً، كما ذكره الإمام عليه السلام[١].

---

[١] عبارة حاشية المحيرسي: مثاله: أن يرتدا ثم يطأ، ثم يسلما فيطأ، ثم يرتدا وتأتي بولد لدون أربع سنين من الردة الأولى ولستة أشهر فصاعداً من الإسلام المتخلل بين الردتين، ولدون ستة أشهر من الردة الأخرى فإنه هنا يلحق بالآخر من الوطئين الممكن كونه منهما؛ إذ لا وقت أولى، فيحكم بأنه من أقرب ما يمكن، ولترجيح الإسلام.

(فصل) في أحكام وطء الأمة المشتركة

(و)اعلم أنه **(لا)** يجوز أن **(توطأ**[(١)] **بالملك**[(٢)]**)** أمة **(مشتركة**[(٣)]**)** فإذا كانت أمة بين اثنين لم يجز لأحدهما أن يطأها. قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

(فإن وطئ) أحد الشريكين فقد ارتكب محظوراً، لكن لا حد عليه، سواء علم بالتحريم أم جهله[(٤)]، لكن إذا وطئها **(فعلقت)** منه **(فادعاه**[(٥)] **لزمه حصة الآخر**

---

(١) ولا مقدماته. (قرير).

(*) والأصل في هذه المسألة ما روي عن سماك مولى بني مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية، ولم يُدْرَ من أيهما، فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال: ما أدري كيف أحكم، فأتيا علياً عليه السلام. فقال: (هو بينكما ترثانه ويرثكما، وهو للباقي منكما). (غيث).

(*) ونحوه. (حاشية سحولي).

(٢) ولا بالنكاح أيضاً. (حاشية سحولي)[١]. لأن النكاح والملك متضادان. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) ولو المنفعة لشخص والرقبة لشخص ووطئاها فالحكم هكذا. (بستان)[٢]. يستقيم على القول بأن منافع الموصى به تملك، والصحيح[٣] أنها إباحة.اهـ فإن وطئ صاحب الرقبة فلا حد مطلقاً، ويعزر مع العلم، وإن وطئ صاحب المنفعة كان كالموقوف عليه.

(٤) ويعزر مع العلم. (قرير).

(٥) فإن لم يدعه بقيت الأمة مشتركة بينهما في الظاهر، ولزمه حصة شريكه من العقر. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: ولا توطأ ونحوه بالملك ولا بمجموع الملك والنكاح أمة مشتركة.

[٢] لفظ الحاشية في نسخة بعد قوله: «تمت بستان»: فإن وطئها أحدهما نظر في ذلك، فإن كان الواطئ صاحب الرقبة فلا حد مطلقاً، ويعزر مع العلم، وإن وطئها صاحب المنفعة كانت كالموقوفة إذا وطئها الموقوف عليه. (سماع). قلت: إذا قلنا: إن الموصى له بالمنفعة يملكها استقام، وإن قلنا: هي إباحة لم تكن كالموقوفة؛ إذ الموقوف عليه يملك المنفعة فافترقا.اهـ فيحد مع العلم والجهل.

[٣] فيحد مع العلم والجهل. (قرير).

من العقر(١)**)** فإذا كان لشريكه نصفها لزمه نصف العقر، وإن كان له ثلثها استحق ثلثه، وقس على ذلك.

والعقر لازم سواء علقت أم لا.

(و)يلزمه حصته من **(قيمتها يوم الحبل**(٢)**)** فإذا كان لشريكه نصف استحق قيمة نصفها، وإن كان ثلثان فقيمة ثلثين، ثم كذلك، فإذا كان هذا الواطئ معسراً فقال أبو طالب(٣): تسعى الجارية عنه بقيمتها(٤)، كالعبد المشترك يعتقه أحد الشريكين.

وقال القاضي زيد(٥): لا تسعى؛ لأنها لم تصر إلى يد نفسها، فأشبه ذلك إذا دبر أحد الشريكين فإنه لا يسعى، نص على ذلك أصحابنا(٦).

---

(١) ولم يدخل العقر هنا في القيمة؛ لاختلاف سبب ضمانها [لأن ضمان العقر سببه الوطء، وضمان القيمة سببه[١] الحمل] بخلاف أمة الابن. (بحر). فإن العقر تعلق وجوبه بالوطء، وبالقيمة أيضاً. (صعيتري)[٢].

(٢) غير حامل. (قرير).

(*) ولو تعدت دية الحر؛ لأنها من ضمان الأموال. (قرير).

(٣) قوي. (حثيث). ومثله في شرح الفتح.

(٤) أي: بالزائد على حصته.

(٥) وقواه الشامي والتهامي.

(*) كلام القاضي زيد مخالف لما يأتي له في التدبير، وقد ذكره في الكواكب في باب التدبير.اهـ بل القاضي زيد حاك هنا عن أهل المذهب قياس ما سيأتي لهم في التدبير، فلا نظر حينئذ.

(٦) يقال: بيع المدبر في حال.

---

[١] ولفظ النجري: فالعقر بالوطء، والقيمة بالاستيلاد والدعوة؛ لأنه يتعلق العتق بنصيبه ثم يسري إلى نصيب شريكه.

[٢] لفظ الصعيتري: ووجه الفرق بينها وبين أمة الابن فلم يسقط العقر عن الشريك إذا وطئ المشتركة وعلقت منه، وسقط عن الأب كما تقدم: هو أن استهلاك جارية الابن حصل بنفس الوطء المفضي إلى العلوق، وذلك هو الموجب لقيمتها، فكان العقر داخلاً في القيمة؛ لأن سببهما متحد، بخلاف الجارية المشتركة فلم يكن استهلاكها إلا بالدعوة، فكان السبب الموجب للعقر غير السبب الموجب لضمان القيمة.

=

(و)يلزمه حصة الشريك أيضاً من **(قيمته**[(١)]**)** أي: من قيمة الولد، فإن كان له نصف الجارية استحق نصف قيمة الولد[(٢)]، ثم كذلك.

ولا يقوَّم الولد إلا **(يوم الوضع**[(٣)]**)** لأنه أقرب وقت يمكن فيه تقويمه، وظاهر ما حكاه في اللمع أن قيمة الولد يوم الوضع لازمة سواء ادعاه وهي حامل أو بعد الوضع.

وقال الفقيه حسن: أما إذا ادعاه بعد الوضع لزمه قيمته يوم ادعاه؛ لأنه إنما استهلكه حين ادعاه.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب ما ذكره في اللمع؛ لأنه بدعوته ينكشف أنه مستهلك من يوم الوضع[(٤)].

(*) قلنا: فرق بينهما؛ لأن المدبر يجوز بيعه والاستبداد به، بخلاف ما نحن فيه. (مفتي).

(١) ولم تدخل قيمة الولد في قيمة الأم؛ لأن عتقها تابع لعتقه، فكأن عتقه ووجوب ضمانه متقدم، فلما حصلت السراية بعد ذلك من نصيبه إلى نصيب شريكه ضمن قيمة نصيب شريكه. (زهور) (قرر). وهذا الفرق ليس بالواضح؛ لأن ثبوت نسب الولد وثبوت الاستيلاد يقعان في حالة واحدة.

(٢) قيل: ويسعى الولد مع إعسار الأب.اهـ وقيل: لا سعاية؛ لأنه حر أصل. (مفتي) (قرر).

(*)يقال: هو حر، فكيف تلزم القيمة؟ (مفتي). يقال: هو على جهة الفرض.

(٣)حياً[١]. (قرر).

(*) ومكانه.

(٤)بل من يوم العلوق. (قرر) [وإنما الوضع كاشف. (قرر)].

(*) قال في الذويد: وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] فإن خرج ميتاً فلا شيء، إلا أن يكون بجناية لزم الجاني غرة حر للواطئ، ولزم الواطئ نصف قيمته لشريكه. يعني: بقدر حصته. (مفتي). وقيل: لا شيء لشريكه. (سماع سحولي). وسيأتي نظيره في العتق، حيث قال: «ومن أعتق أم حمل أوصى به..إلخ» ثم قال في حاشية التذكرة على ذلك: فإن خرج ميتاً بجناية فقال الفقهاء علي وحسن ومحمد بن سليمان: لا شيء للموصى له على المعتق، وإنما يلزم الجاني الغرة للورثة، لا للموصى له. (تذكرة).

(إلا) أن يكون النصيب في الأمة **(لأخيه**[١] **ونحوه)** كأبيه وجده، فإذا كان الشريك في الأمة أخاً للشريك الثاني، أو أباً، أو جداً، أو ابناً- فإنه لا يضمن قيمة الولد؛ لأن من ملك ذا رحم محرَّم عتق×[٢] عليه عندنا[٣]، وإنما يضمن هنا نصف عقرها[٤] ونصف قيمتها.

(فإن وطئا[٥]**)** أي: فإن وطئ الشريكان الأمة المشتركة بينهما **(فعلقت فادعياه معاً**[٦]**)** أي: ....

(١) من النسب، لا من الرضاع[1]. (قرير).

(*) أما لو وطئ العم أمة له ولابن أخيه لزمه حصة قيمة الولد لابن الأخ، ولا شيء في العكس، وهو أن يطأ ابن الأخ أمة له ولعمه، فلا تلزمه قيمة حصة العم؛ لأنه رحم للعم محرم. (سماع سحولي) (قرير).

(٢) وهذا على جهة الفرض، وإلا فهو حر أصل فتأمل. (قرير).

(*) وفي البيان: إذ لا يستحق ملكه.

(*) شكل عليه. ووجهه: أنه حر أصل. (مفتي). ولعله في الجملة.

(٣) خلاف أبي حنيفة، فقال: لا يعتق بنفس الملك، ويجبره الحاكم، فإن أبى أعتقه الحاكم.

(٤) فإن قيل: كيف يلزم العقر إذا كان الواطئ هو الأب والشريك هو ابنه وقد قدمتم أن الأب إذا وطئ أمة ابنه فعلقت لم يلزمه العقر للابن، كيف أسقطتموه حيث الأمة خالصة للابن وأوجبتموه حيث يكون أبوه شريكاً؟ قال عليه السلام: قد أجابوا على هذا السؤال بأن قالوا: إن الأب إذا كان له شركة في أمة ابنه فقد صار ماؤه محصناً بسبب قوي، وهو الملك، فلم يحتج إلى أنَّا ندخلها في ملكه، بخلاف جارية الابن إذا كانت خالصة له فإنا قدرنا أن الأب ملكها من وقت الوطء لتحصن ماءه، وإذا ملكها من وقت الوطء دخل العقر في قيمتها، بخلاف المشتركة بينهما فإن الأب وطئ بالشبهة القوية، وهي الشركة، فلزمه ما يلزم الشريك. (غيث) (قرير).

(٥) في طهر واحد. (ناظري) (قرير).

(*) وهذا حيث وطئ، ولم يعلم الثاني بوطء الأول والعلوق والدعوة، فلو علم حد؛ لأنه زان. (قرير).

(٦) ولا يحتاج إلى مصادقة الشريك؛ لأنه يجري مجرى العتق. (مفتي).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: (إلا لأخيه ونحوه) وهو كل من كان الولد رحماً له محرماً من النسب لا الرضاع.

ابتدأا بالدعوى في وقت واحد(١)، وهذا حيث كانا حاضرين، فإن كان أحدهما غائباً(٢) فله مجلس الخبر(٣).

فإذا وقعت الدعوى منهما معاً **(تقاصا(٤))** ولم يلزم أحدهما لصاحبه شيء، وهذا حيث الأمة بينهما نصفان ووطئاها وهي ثيب، أما لو وطئاها ونصيب أحدهما أكثر من الآخر، أو وطئها أحدهما بكراً(٥) والآخر ثيباً- فإنهما لا يتقاصان، بل يجب التراد.

---

(١) المراد في المجلس قبل الإعراض. (بيان، وكواكب) (قرير).

(٢) عن دعوة شريكه. (بيان) (قرير).

(٣) بدعوة شريكه. (قرير).

(*) وإن كان مجنوناً فله مجلس الإفاقة وإن تأخر، وإن كانا حاضرين عاقلين وسبق أحدهما بالدعوة كان الولد له وحده. وقيل: يعتبر المجلس وإن سبق أحدهما بالدعوى ما لم يحصل من الثاني إضراب عن الدعوى. (تكميل). وفي حاشية: فإن كان أحد الشريكين مجنوناً فالظاهر أنه ينوب عنه وليه، كسائر الأحكام غير الطلاق، وذلك مع غلبة ظن الولي أنه منه، وكذا أمة المجنون الخالصة يدعيه له الولي، وأفتى به السيد أحمد الشامي في قصة حدثت، وروي عن الإمام المتوكل على الله. (قرير). واحتج بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢].

(٤) أي: تساقطا.

(٥) وكذا لو وطئها الأول بكراً والآخر ثيباً، وكانت قيمتها بكراً تزيد على قيمتها ثيباً- لزم الأول للثاني نصف الزائد، مثاله: لو كانت قيمتها بكراً مائة، وثيباً ثمانين، فإنه يلزم الأول للثاني درهم؛ لأن مهرها هو عشر قيمتها، وعلى هذا فقس، وهذا مجرد تمثيل[١]، وإلا فكان القياس في التمثيل أن تكون قيمتها بكراً مائة وعشرين، وثيباً مائة؛ ليكون المهر عشرة دراهم فما فوق.

---

[١] ولفظ حاشية: لكن هذا لا يستقيم؛ لأن المهر الثاني دون عشرة، فيكمل عشراً كما تقدم، فيستوي المهران.

قال عَلَيْهِ السَّلَام: ومن ثم قلنا: **(أو ترادّا**[(١)]**)** أي: يرد صاحب الأقل لصاحب الأكثر القدر الزائد، فلو كان لأحدهما ربع، وللآخر ثلاثة أرباع فوطئاها- رد صاحب الربع للآخر قدر ربع العقر[(٢)] وربع قيمة الولد وربع قيمتها. وهكذا لو وطئاها ولم

(١) قال في الياقوتة: فلو كانت الأمة مشتركة بين ثلاثة: نصف، وثلث، وسدس- فلا شيء لصاحب الثلث ولا عليه، وضمن صاحب السدس لصاحب النصف سدس القيمة وسدس العقر. يعني: لأن كل واحد استهلك ثلثاً. (نجري). قال الفقيه يوسف: والأولى خلاف هذا، وهو أن الجارية مثلاً لو كانت تساوي ستة وثلاثين ديناراً فإن صاحب السدس يضمن لصاحب النصف أربعة دنانير، ولصاحب الثلث دينارين.اهـ وصاحب الثلث يضمن لصاحب النصف دينارين؛ لأن كل جزء مشترك بينهم؛ ولهذا قال في الشريكين: إنهما يتقاصان، ولو كان كل واحد منهما مستهلكاً لملكه لم يثبت مقاصة؛ لأنه فرع على ثبوت الضمان. (زهور). لأن صاحب النصف مستهلك اثني عشر، له منها ستة، ويضمن لصاحب الثلث أربعة، ولصاحب السدس دينارين. وصاحب السدس مستهلك الثلث، وقيمته اثنا عشر، له سدسها اثنان، ويضمن لصاحب النصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة. وصاحب الثلث مستهلك الثلث، وقيمته اثنا عشر، له منها الثلث أربعة، ويضمن لصاحب النصف ستة، ولصاحب السدس دينارين، وكل يقضي صاحبه على حساب ذلك.اهـ وكلام الفقيه يوسف هو الأرجح؛ لأنه إذا أعسر صاحب السدس بقيت في ذمته ستة دنانير: لصاحب النصف أربعة، وصاحب الثلث ديناران، فيغرم صاحب الثلث دينارين لصاحب النصف.

(٢) فيه نظر، والقياس أنه يلزم صاحب الربع نصف[١] العقر؛ لأن صاحب الربع قد استهلك ثلاثة أرباع، وصاحب الثلاثة الأرباع استهلك ربعاً[٢].اهـ لعله أراد ربع ما لزمهما جميعاً.

(*) كلام الشرح مستقيم في الولد والقيمة، وأما المهر فهو يتكرر في كل وطء، فيلزم كلاً عقر كامل، بخلاف القيمة فلا تتكرر. (شرح فتح).

---

[١] وربع قيمة الولد، وربع قيمة الأم. وإن كانت أثلاثاً لزم صاحب الثلث سدس قيمة الولد، وسدس قيمة الأم، وثلث عقر. (حاشية سحولي) (قرير).

[٢] هذا مع استواء العقرين، ومع اختلاف العقرين يلزم حسبما استهلك. مثاله: لو وطئها صاحب الأكثر ومهرها عشرون، ووطئها صاحب الأقل ومهرها ستة عشر، فقد استهلك صاحب الأكثر خمسة على صاحب الأقل، وصاحب الأقل استهلك على صاحب الأكثر اثني عشر، وهي ثلاثة أرباع الستة عشر، يسقط عليه منها خمسة الذي استهلكها صاحب الأكثر، فيلزمه سبعة دراهم.

=

تعلق فإنهما يتقاصان في العقر ويترادان كما تقدم.

(وهو ابن لكل فرد) أي: أن الولد الحادث من أمة الشريكين إذا ادعياه معاً كان ولداً لكل واحد منهما، ومعنى كونه ابناً لكل فرد أنه إذا مات أحد أبويه ورثه هذا الولد ميراث ولد كامل، لا نصف ميراث.

(و)الشركاء **(مجموعهم)** بمنزلة **(أب**[1]**)** واحد، فإذا مات الولد كان لهم كلهم من تركته نصيب أب واحد لا أكثر، وعلى كل واحد منهم حصته من النفقة والفطرة.

وعن الناصر والمؤيد بالله: على كل واحد نفقة كاملة وفطرة كاملة.

قال مولانا عليه السلام: والمذهب هو الأول.

(و)إذا مات أحد الأبوين فإنه **(يكمل الباقي**[2]**)** منهما أباً، فإذا كان لهذا الميت[3] ابن، ومات هذا الولد[4]- كان الأب الباقي هو الذي يرثه[5] دون ابن الميت، ونفقته كلها تكون على الباقي منهما.

واعلم أن الابن إنما يكون للشريكين معاً حيث يكونان حرين مسلمين[6]،

(*) المختار نصف المهر؛ لأنه يتكرر، بخلاف القيمة فربع؛ لأنها لا تتكرر. (شرح فتح معنى).

(١) وتكون نفقته وفطرته عليهم على عدد رؤوسهم، لا على قدر حصصهم في الأمة؛ لأن النسب لا يتبعض، ذكر ذلك في الغيث، ومثله في التذكرة والكواكب.

(٢) لعدم تبعيض النسب.

(*) وإذا مات الآباء ثم الولد المدعى بعدهم ورثه أولادهم جميعاً؛ للذكر مثل حظ الأنثيين. (خالدي) (قرير).

(٣) يعني: الأب.

(٤) يعني: المدعى.

(٥) لأن الأخ ساقط معه.

(٦) أو كافرين. (قرير).

وسواء كانا أباً وابناً[(١)] أو غير ذلك.

وقال في التفريعات: أما إذا كان الشريكان هما الأب وابنه فإن الولد يكون للأب وحده؛ لأن جانبه أرجح؛ من حيث إن الابن ليس له إلا ملك فقط. يعني: وللأب ملك وشبهة ملك[(٢)].

(فإن اختلفوا) فكان بعضهم حراً، وبعضهم عبداً، وادعوه معاً **(فللحر دون العبد)** أي: يحكم بالولد للحر دون العبد[(٣)].

قال **(المؤيد بالله: ولو)** كان العبد **(مسلماً[(٤)])** والحر كافراً، فإن جانب الحر

---

(١) وتحمل المسألة على لبس المتقدم منهما. (قرير).

(٢) قلنا: لا حكم للأضعف مع وجود الأقوى كالشفعة. [كالجار مع الخليط].

(*) وكذا حيث وطئا أمة الابن فادعياه، فيلحق بالابن فقط على كلام التفريعات؛ لأنه ليس مع الأب إلا شبهة ملك، والولد ملك. (بستان). [والمسألة محمولة على لبس المتقدم] ينظر في المسألة على الأصول؛ لأنه إن تقدم وطء الابن فلا شبهة للأب، فيحد مطلقاً، وإن تقدم وطء الأب فقد استهلكها بالوطء المفضي إلى العلوق، فيحقق هل يصح مع اللبس؟اهـ وقيل: مع اللبس الأصل بقاء الملك للولد، ويسقط الحد للشبهة؛ لقوله ﷺ: ((إذا حصل في الحد لعل أو عسى فقد سقط)) هذا أو كما قال. (شامي). [سيأتي ما يشبه هذا الإيراد في المبيعة حيث قال: «والمتناسخة في طهر وطئها كل فيه» قال في هامشه ما لفظه: ولا يقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد له فلا يصح بيعها؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعاً، فيقال في هذه كذلك. (من شيخنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله). يحقق.

(٣) فائدته ليستفيد الولاية، ولئلا تكون عليه غضاضة بملك أبيه. (خالدي).

(٤) وصورة ذلك: في أمة مشتركة بين حربيين فوطئاها فولدت ولداً، ثم دخل أحدهما في الذمة، وسبي الثاني ثم أسلم، فيكون نصيبه فيها فيئاً لمن سبق إليه، كسائر أملاكه، فإن لحق الولد بالحر الذمي كان حراً، وأمه أم ولد للذمي، ولا يضمن شيئاً [يعني: الأب الذمي؛ لأن شريكه عبد] وإن لحق الولد بالعبد المسلم بقي ملكاً [بل حر أصل] فنصيب الذمي له، ومن سبق إلى أخذ نصيب العبد فيه هل الذمي أو غيره مَلِكَه[١]. (بيان).

---

[١] على القول بأنه مملوك.اهـ بل هو حر أصل.

الكافر أرجح(١)، فيكون الولد له دون العبد المسلم.

ومثال ذلك: أن يشترك ذميان في أمة فوطئاها، فلحق أحدهما بدار الحرب(٢) فسبي فأسلم، ثم ادعيا الولد- فإن الحر الذمي أولى بالولد(٣) عند المؤيد بالله، ومثله عن الناصر.

وقال صاحب الوافي: يكون للعبد المسلم(٤) دون الحر الكافر. ومثله عن أبي

---

(١) عبارة الزهور في مسألة الربيب: وقال الفقيه يحيى البحيبح: ألحقناه بالوطء الآخر لأن لحوقه بحكم أبيه مرجح، ونظِّر، بأن قيل: حكم الإسلام أرجح.اهـ فأظن الإمام أراد ذلك، فدخل في اللفظ ما غير معناه. (حماطي).

(٢) ينظر لمن يكون نصيبه عند اللحوق؟ ولعله يكون لورثته، أو لبيت المال.اهـ بل يكون فيئاً لمن سبق إليه. (قرير).

(٣) ليستفيد الولد ولاية الأب عليه، ولا يقال: لا يستقيم ذلك؛ لأنه لا ولاية لكافر؛ لأنا نقول: سبب زوالها متوقف على اختياره؛ إذ الإسلام ممكن له، بخلاف العبد فالمانع من الولاية متوقف على اختيار غيره.اهـ وفي البحر: قلنا: تقرر الإسلام عنده بنشوئه عليه أنفع.

(٤) ليستفيد الإسلام.

(*) وتلزم قيمة حصة شريكه في الأم والولد والعقر من تركته[١] التي لحق وهي معه، فإن لم يكن له شيء سعت الأمة في حصة الشريك من قيمتها، وينظر هل الولد يسعى أم لا في حصة الشريك؟ قيل: لا يسعى، بل تبقى في ذمة أبيه يطالب بها متى عتق.اهـ وقواه الشامي. وقيل: لا شيء لأنه حر أصل.

---

[١] لأنه دين عليه، والدين مقدم، وهذا بناء على أن تركته باقية على ملكه، والصحيح أن تركته تكون فيئاً. (بيان معنى). وقد استهلكها العبد بلحوق الولد بدعوته له مع المزية، قيل: والقياس أن تسعى للذمي بحصته؛ إذ العبد كالمعسر، ولا يلزم لأجل الولد شيء. قلت: لعله في رقبته، وأما في ذمته متى عتق فغير بعيد؛ لأنه غير متعد بدعوته فلا جناية، والله أعلم.اهـ فإن قيل: ما وجه كونها تعتق قبل موت العبد؟ وإذا لم تعتق فلا سعاية؛ إذ لم تصر إلى يد نفسها. قلت: هذا حيث كانا ذميين ولحق أحدهما بدار الحرب، وقلنا: باللحوق تعتق أم ولده. أو يقال: هذا حيث أسلمت فمات عنها العبد؛ إذ لا تملك نفسها إلا على حد ملكنا لها. (مفتي) (قرير).

=

طالب. قال الفقيه علي: أما لو كانت أمه مسلمة فإنه يلحق بالحر الذمي(١) وفاقاً.

قال مولانا عليه السلام: وهذا صحيح؛ لأنه يجتمع له(٢) حظا الحرية والإسلام(٣).

(ثم) إذا كان الأبوان عبدين جميعاً، أو حرين جميعاً؛ لكن أحدهما مسلم والآخر كافر- كان الولد **(للمسلم)** دون الكافر، قال عليه السلام: ولا أحفظ في ذلك خلافاً، ومثال ذلك: أن يشترك ذميان في أمة فوطئاها(٤) ثم لحقا بدار الحرب فسبيا، فأسلم أحدهما دون الآخر، ثم ادعيا الولد، فهما هنا عبدان أحدهما مسلم- فيلحق الولد

(*) **مسألة:** إذا كان الشريكان ذميين والأمة مسلمة عزرا تعزيرين: لكونها مسلمة، ولكونها مشتركة، فإن لم تعلق أمرا ببيعها، وإن علقت صارت أم ولد لهما معاً [مع الدعوة] فتعتق بانقضاء العدة[١]، وتسعى لهما في قيمتها[٢]. فإن أسلما كلاهما قبل انقضاء عدتها بقيت لهما، لا إن أسلم أحدهما؛ لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر. (بيان) (قرير). بل تعتق بانقضاء العدة، وتسعى لهما في قيمتها إن لم يسلم الثاني في العدة. (قرير).

(١) ويعزر حيث وطئها مسلمة. (قرير).

(٢) قال في الأحكام: لأن الولد إذا لحق بالعبد استرق، وإذا لحق بالحر عتق. وفي شرح الحفيظ تعليلاً لإلحاقه بالعبد المسلم: لأنه يستفيد الإسلام، مع أنه محكوم له بالحرية؛ لأنهما وطئا وهما حران معه [أي: مع الوطء] فيكون الولد حراً؛ لأن الرق لا يطرأ على الحرية إلا في السبي.

(٣) الولاية[٣] والإرث، ومع هذا التفسير لا إشكال.

(*) ليستفيد الإسلام، وأما الحرية فالولد حر على كل حال؛ لأن الأبوين المدعيين كلاهما وطئا مملوكة لهما. (صعيتري).

(٤) فإن كان أحدهما يهودياً والآخر نصرانياً لحق بهما[٤] معاً. (بيان). ولا توارث؛ لاختلاف الملة، فإذا بلغ ورث من حيث اختار، وأما قبل بلوغه فإن مات هو كان ماله لبيت مالهم، وإن مات أحد أبويه فلا يرث منه؛ لأن الملة لا تتبعض. (عامر) (قرير).

---

[١] وتستأنف عدة أخرى. (قرير).

[٢] يوم العتق. (حاشية سحولي لفظاً).

[*] على قدر الحصص. (قرير).

[٣] والمراد بالولاية وجوب النفقة فقط؛ إذ لا ولاية للكافر على ولده المسلم.

[٤] وهو الذي سيأتي في اللقطة في شرح الأزهار في قوله: «ومجموعهم أب».

بالمسلم دون الكافر(١).

ومثال كونهما حرين أحدهما مسلم: أن يشترك فيها ذميان فوطئاها، ثم أسلم أحدهما وبقي الآخر، ثم ادعيا الولد- فإنه يلحق بالمسلم دون الكافر(٢).

تنبيه: إذا صارت الجارية أم ولد للشريكين حيث يلحق الولد بهما، ثم مات(٣) أحدهما- فقال المنصور بالله: لا تعتق إلا بموت الآخر منهما.

وقال بعض المذاكرين(٤): بالأول. وهكذا عن الوافي.

قال الفقيه محمد بن يحيى: فعلى هذا القول يحتمل أنه إذا مات الأول ضمن قيمتها من تركته؛ لأن بموته كأنه استهلكها(٥). وقيل: لا شيء عليه. وعن التفريعات: أنها تسعى(٦).

---

(١) ولا يضمن لشريكه؛ لأنه قن على كلام الوافي، والصحيح أنه حر أصل.

(٢) ويضمن حصة صاحبه[١] اتفاقاً؛ لأنه قد استهلك حصة شريكه. (قرير).

(٣) أو لحق بدار الحرب.

(٤) الفقيه علي.

(٥) ويضمن قيمة حصته من الأم والولد.

(٦) كما يأتي في المدبر. قيمة نصيبه على صفتها: تعتق بموت الثاني. (قرير).

(*) فلو ماتا معاً أو التبس المتقدم فالأقرب أنه لا يضمن أيهما للثاني شيئاً إلا على القول بالتحويل على من عليه الحق[٢]. فإن علم المتقدم ثم التبس فلعلها تسعى في الأقل[٣] من الحصتين لهما، حيث اختلف ملكهما.اهـ فإن استويا سعت في نصف قيمتها. (قرير).

(*) فإن كانا كافرين وهي مسلمة فهو مسلم بإسلام أمه، تزال عنه وعنها يدهما، وهي أم ولد لهما، فتسعى لهما بقيمتها. (تذكرة) (قرير).

---

[١] في الولد والعقر. (قرير). وأما قيمتها فيلزمها السعاية فيها.

[٢] فيضمن كل واحد نصف قيمة نصيب شريكه، ويتقاصان إن استويا، وإلا ضمن صاحب الأقل لصاحب الأكثر نصف الزائد. (بستان).

[٣] ينظر في قوله: «في الأقل» لأنها قد ثبتت أم ولد لهما جميعاً، فالقياس نصف قيمتها يقسم بينهما.اهـ يقال: وبعد ثبوتها أم ولد لهما فهي بعد الثبوت على قدر الحصص قبله كما في البيان. (من خط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله).

(باب الفراش[(١)])

الأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((الولد للفراش[(٢)] وللعاهر الحجر[(٣)])).

---

(١) حقيقة الفراش: هو الوطء الحاصل على وجه لا يوجب الحد معه، ويلحق النسب بصاحبه. (دواري).

(*) هو حق يثبت بالوطء في غير زنا، وهو سبب لحوق الولد، كما نبه عليه الشارع. (معيار).

فرع: ولما كان سبب الفراش هو الوطء اشترط وجوده حقيقة أو حكماً، فالأول في النكاح الباطل والغلط، وكذا ملك اليمين مع الدعوة عندنا. والثاني في النكاح غير الباطل، صحيحاً كان أو فاسداً. (معيار نجري).

(*) والفراش[١] اسم للزوج. يدل عليه قول الشاعر:

باتــت تعانقــه وبــات فراشُــها   تحــت العبــاءة بالــدماء قتــيلا

أراد بالفراش الزوج. قلنا: ذلك مجاز، بل الفراش مأخوذ من الاستفراش، فالفراش عبارة عن الافتراش. (زهور). [في الغيث: الاستفراش].

(٢) أي: لصاحب الفراش، كما قال تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف:٨٢]، أي: أهلها.

(٣) العاهر: الزاني.

(*) قيل: سماع الحديث بالرفع عبارة عن خيبته عن لحوق النسب، نظير قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((احثوا في وجه المداحين التراب)) أي: لا تعطوهم. وأهل العربية يقولون: إن «الحجر» بالنصب، أي: يرمى بالحجر فانتصب بنزع الخافض. (شرح بحر).

(*) قال بعض العلماء: إنه لم يرد بقوله: «وللعاهر الحجر» أنه يرجم بالحجارة؛ إذ ليس كل زان يرجم، وأن معناه: لا حقّ له في النسب من الولد، وهو كقولك: «له التراب» وتريد أنه لا شيء له، وهذا صحيح، فإن الرجم لا يكون إلا للمحصن دون الزاني البكر، فلا بد من حمله على ما ذكر. (من محاسن الأزهار للفقيه حسام الدين).

---

[١] لفظ الزهور: قوله: «والثاني: إمكان الوطء» هذا مذهبنا والشافعي؛ قياساً على ما أتت به لدون أدنى الحمل وكان الزوج صغيراً. وقال أبو حنيفة: إمكانه ليس بشرط، بل يلحق به وإن علم أنه لم يطأ ...إلى أن قال: وأخذ بظاهر الحديث، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) قال: والفراش اسم للزوج، يدل عليه ..إلخ.

واعلم أن الفراش نوعان: فراش زوجة[١]، وفراش أمة[٢]، وقد بين عليه السلام بما يثبت به فراش الزوجة[٣] وفراش الأمة.

أما فراش الزوجة فقد أوضحه بقوله: **(إنما يثبت للزوجة)** بشروط أربعة: الأول: **(بنكاح)** أي: عقد نكاح **(صحيح)** وهو المستكمل للشروط المتقدمة، **(أو)** عقد **(فاسد)** وهو الذي يختل فيه شرط، كعدم الولي أو الشهود[٤].

الشرط الثاني: أن يكون قد **(أمكن[٥] الوطء فيهما[٦])** أي: في الصحيح وفي

---

(١) ولو أمة.

(٢) صوابه: مملوكة.

(٣) قال في التقرير: فراش زوجة وفراش ملك يمين. وهو الأولى؛ لأن الزوجة تعم الحرة والأمة المزوجة. (شرح بحر).

(٤) مع الجهل.

(٥) قال الفقيه عماد الدين: إذا علم الرجل أنه لم يطأ امرأته فأتت بولد، وألحقه الشرع به، فهل يكون له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوي عنه الميراث، وأن يمنع بناته من الخروج عليه، وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى أن يخرجوا عليها؟ وهل يجوز له أن يزوجها؟ قال: إنه يجوز له جميع ذلك، ولا يجوز له أن يزوجها، بل يعمل بما عنده. (يواقيت). وأما الميراث فلا يبعد الوجوب، يعني: أن يزوي عنه. ولفظ البيان: وإذا عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرة جاز له نفيه[١]، وأن يزوي عنه ماله وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان، ذكره الفقيه يحيى بن أحمد. (بلفظه).

(٦) في كل حمل. بناء على كلام حواشي الإفادة، وهو المختار. (هامش بيان).

---

[١] بل يجب عليه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه؛ لعدم اللعان. (هامش بيان).

[*] ولفظ البيان في باب اللعان: وقال في الشفاء: إلا أن يكون ثم ولد وعلم أنه ليس منه وجب. (لفظاً).

=

الفاسد، فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد وأمكن الوطء- ثبت الفراش ولو ادعى أنه لم يطأها، فأما لو لم يمكن الوطء -وذلك بأن حبس عنها(١) من بعد العقد فجاءت بولد- لم يلحق به.

وهكذا لو كانت في جهة نازحة عنه، فجاءت بولد قبل مضي مدة يمكنه فيها الوصول إليها(٢)- لم يلحق به.

وقال أبو حنيفة: إمكان الوطء ليس بشرط(٣)، بل يلحق به(٤) وإن علم أنه ما

(*) ولو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عنيناً أو مسلولاً لحق[١].اهـ هذا القول للإمام يحيى، رواه في البحر[٢]، ونظره بلفظ: قلت: وفيه نظر؛ لاطراد العادة كالطفل.

(١) ومضى ستة أشهر. (قرير).

(٢) وقبل مضي ستة أشهر.

(*) ووصل. (ذماري). ومضى أقل مدة الحمل من يوم الوصول إليها. (بيان). وظاهر الأزهار لا فرق، وصل أم لا. (قرير).

(٣) قال الإمام يحيى: وهذه مقالة لو صدرت من غيره لفوقت إليها سهام التقريع. (حاشية على البحر). التقريع: التوبيخ وتمزيق الأعراض.

(٤) أخذاً بظاهر الحديث: ((الولد للفراش)) قال: والفراش اسم للزوج. قلنا: ذلك مجاز، بل الفراش مأخوذ من الافتراش، والفراش الافتراش. (شرح فتح).

---

[١] ولفظ الفتح: «أمكن[٠] كون الحمل منه».اهـ ليدخل المجبوب المستأصل إذا استدخلت ماءه، ولا عبرة بقول أهل الطب: إن ماءه رقيق لا يخلق منه الولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَاءٍ﴾ [النور:٤٥]. قال أصحاب الشافعي: لا إن كان مقطوع الذكر [من الأصل] والأنثيين. (بيان).

[٠] يقال: ما أراد بقوله: «أمكن الحمل» فقد ناقض قوله: «أمكن الوطء..إلخ»، وهلا قلتم: إن كلام الأزهار قوي، وليس له ناقض، فما وجه كلام الفتح لنقضه؟ (شامي). الجواب: أني متردد في ذلك، وقد ذكر علماء الأمصار مثل ما ذكر صاحب الفتح، فالقياس أن كلام الفتح لا عوج له جداً، وكلام الأزهار قائم على أصله، لا يسقطه كلام الفتح، واستدخال مائه قياس للوطء على كلام الفتح، والسلام على أخلاق والدي. (مفتي).

[٢] لفظ البحر: الإمام يحيى: ويثبت الفراش للخصي والمسلول؛ لإمكان إلقائه الماء في الرحم، ولا عبرة بقول الأطباء: إن ماءه رقيق لا يخلق منه الولد؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِنْ مَاءٍ﴾ [النور:٤٥]. قلت: فيه نظر؛ لاطراد العادة كالطفل.

=

وطئ، بأن تكون بينه وبين الزوجة مسافة طويلة، أو يكون محبوساً[(١)] يعلم أنه ما وصلها، أو طلق عقيب عقده بحضرة الحاكم[(٢)] وجاءت بولد لستة أشهر فإنه يلحق به.

(أو) وقع بينهما عقد نكاح **(باطل[(٣)])** نحو أن يتزوجها في العدة جهلاً[(٤)]، فإنه يثبت به الفراش[(٥)] بشرطين: أحدهما: أن يكون وقع على وجه **(يوجب المهر)** وذلك بأن يكونا جاهلين **(غالباً)** احترازاً مما لو علمت المرأة التحريم وجهله الزوج، فإنه يثبت الفراش[(٦)] ولو لم يجب المهر، كما تقدم[(٧)].

الشرط الثاني من شرطي النكاح الباطل الذي يثبت به الفراش: أن يكونا قد **(تصادقا على)** حصول **(الوطء فيه[(٨)])** أي: في الباطل، فلو لم يتصادقا على حصول

(*) بناء على أن المراد بالفراش العقد. (بحر). فلو عقد بها ثم طلقها في المجلس، ثم أتت بولد لستة أشهر- لحقه. (شرح بحر). قلت: المراد بالفراش الافتراش. (بحر معنى).

(١) أو صغيراً. (زهور).

(٢) المراد في المجلس ولو لم يحضر الحاكم.

(٣) أو مغلوط بها[١]. (قرير).

(*) وكان القياس أن لا يثبت في الباطل لولا الإجماع على لحوق النسب مع الجهل، فعذر الشرع في ذلك وألحقه بالصحيح. (بستان).

(٤) لتحريمه.

(*) واستمر الجهل من العقد إلى الوطء الذي حصل منه العلوق.

(٥) صوابه: النسب؛ إذ لا فراش في الباطل.

(٦) أي: النسب.

(٧) في قوله: «ولا حد عليه».

(٨) أو بين به مدعيه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) في كل حمل. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: وكذا المغلوط بها يثبت الفراش للغالط، ذكره في البحر.

=

الوطء لم يثبت به الفراش[١].

الشرط الثالث من شروط فراش الزوجة: أن يكون إمكانُ الوطء في الصحيح والفاسد، ووقوعُه في الباطل- حاصلاً **(مع بلوغهما[٢])** أي: مع بلوغ الزوجين، فلو أمكن الوطء أو وقع وهما غير بالغين أو أحدهما لم يثبت الفراش.

(و)الشرط الرابع: **(مضي أقل مدة الحمل[٣])** بعد إمكان الوطء[٤]، فلو

(*) إن كانت حرة، وإن كانت أمة فمصادقة السيد.اهـ وقيل: مصادقة الأمة والزوج. (شامي). وقد ذكر معناه في شرح الفتح في وطء السبع.اهـ وكذا مصادقة العبد الواطئ، ولا يشترط مصادقة سيده، ولا يكفي. (أم) (قرر). فإن كان أحد الزوجين مجنوناً فمصادقة وليه. (قرر).

(*) وكذا الاستمتاع يقوم مقام الوطء. (معيار نجري). ينظر. (قرر).

(*) أي: يثبت النسب مع المصادقة على الوطء بين الزوجين حيث الزوجة حرة، أو مملوكة وصادقه سيدها، ففي إطلاق ثبوت الفراش في النكاح الباطل نظر؛ لأنه لا بد من المصادقة على الوطء في كل ولد جاءت به. (عامر).

(١) أي: النسب. (قرر).

(٢) أي: يجوز عليهما البلوغ، كابن عشر سنين، وبنت تسع سنين وما فوقها، لا دون تسع، وفي التاسعة قال الإمام يحيى: يلحق به.اهـ وهو يقال: حيث ألحقنا الولد به حيث وطئ مع تجويز البلوغ عليه، كابن العشر، هل تجري عليه سائر أحكام البلوغ، ويصح منه في الحال إذا نفى الولد أن يلاعن؟ أم هذا خاص في هذا الحكم، وهو لحوق النسب؛ لظاهر الفراش، وأما سائر أحكام البلوغ فتوقف حتى يتحقق بلوغه بأحد الأسباب المعروفة؟ إلا أن هذا يستبعد أن يقال: الولد ولده وأحكام البلوغ غير ثابتة؟ فينظر، والظاهر أنها تثبت سائر أحكام البلوغ بذلك من باب الأولى. (حاشية سحولي).

(٣) فلو اختلف الزوجان أو السيد والأمة في مضي أقل مدة الحمل بيَّن مدعي المضي. (تكميل) (قرر). فلو عقد بامرأة بينه وبينها مسافة شهر لم يلحق به ما ولدته إلا بعد مضي سبعة أشهر، ولو قد طلقها بعد مضي الشهر[١]، لا قبله. (بيان) (قرر).

(٤) في الصحيح والفاسد، ووقوعه في الباطل.

---

[١] ما لم تقم شهادة على منعه منها أو منعها منه في تلك المدة. (قرر).

جاءت بولد قبل مضي أقل مدة الحمل لم يلحق به؛ لأنه حصل قبل ثبوت الفراش(١).

(و)أما فراش الأمة فاعلم أنه يثبت(٢) **(للأمة)** بشروط أربعة: الأول: **(بالوطء(٣))** إذا وطئها **(في ملك)** كمملوكته ولو مشتركة **(أو شبهة(٤))** يعني: أو

---

(١) قال في شرح الفتح: وهذا حيث خرج حياً وعاش مدة أكثر مما يعيش فيها الناقص، كما في البحر، وأما السقط فإنه يلحق به ويثبت الفراش ولو لدونها حيث أمكن كونه منه، فيكون له حصته[١] من الغرة ميراثاً، كما صرح به في شرح التذكرة، وأشار إليه في البحر، وقرره في الأثمار، لا كما في الغيث من أنه لا يثبت له ذلك. (شرح فتح لفظاً) (قرير).

(٢) ولفظ البيان: **مسألة:** ويثبت كونها أم ولد له إذا وضعت ما يعرف أنه حمل، وادعاه ولو مضغة [متخلقاً] وهي اللحمة [وهو يتبين الخلقة[٢] بوضع المضغة، كما أفهمه شرح الأزهار في البيع. (قرير)] لا العلقة، وهي دم جامد، وإنما يحتاج إلى الدعوة في الظاهر فقط، وإذا عرف أن الولد منه وجب عليه أن يدعيه، ولا يجوز له نفيه، وإن عرف أن الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الحرة والأمة جاز له نفيه[٣] وأن يزوي عنه ماله ولو لم ينتف نسبه لعدم اللعان، ذكره الفقيه يحيى بن أحمد. (بيان). ولأنه لا حد على قاذف الأمة.

(٣) فلو استدخلت الأمة مني سيدها عقيب وطء أو استمتاع [وذلك حيث وطئ وعزل عنها] لحق نسب الولد وصارت الأمة أم ولد، ووجب عليه الدعوة. (معيار). بخلاف ما إذا حملت منيه من غير وطئه لها وعلقت منه فإنها لا تصير أم ولد له، ذكر ذلك في مذاكرة عطية. (بيان). ولعل وجهه أنه لم يقصد استيلادها مع عدم وطئها.

(٤) وأما السبع الأول فيلحق فيهن النسب فقط، وأما أمة الابن فيثبت فيها الفراش. (قرير).

---

[١] لفظ البيان: لا إن كان ميتاً بجناية فالغرة للزوج والأم ولو لدون ستة أشهر حيث أمكن أنه منه.

[٢] لفظ الحاشية في هامش البيان على قوله: «ولو مضغة»: هكذا في الشرح، والمذهب أنها لا تصير أم ولد بوضعها، بل لا بد من وضع متخلق.اهـ يقال: هي تبين الخلقة بوضع المضغة كما أفهمه شرح الأزهار في البيع في شرح قوله: ولا أم الولد، ولفظه: «ووضعته متبيناً فيه أثر الخلقة، كالمضغة».

[٣] بل يجب عليه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه؛ لعدم اللعان. (قرير).

شبهة الملك، كأمة الابن(١)، ولا يكفي في الأمة إمكان الوطء(٢) كالحرة، بل لا بد من وقوع الوطء **(مع ذينك)** الشرطين اللذين قدمناهما في وطء الحرة، وهما: أن يقع الوطء مع بلوغهما، وأن يمضي أقل مدة الحمل(٣).

(و)الشرط الرابع: **(الدعوة(٤))** فلو وطئها وجاءت بولد ولم يدَّعِهِ لم يثبت لها الفراش، ولو أقرّ بالوطء ومضت مدة الحمل.

وقال الشافعي: يكفي ادعاؤه للوطء.

---

(١) والمكاتبة، وأمة المضاربة بعد حصول الربح. (قرير).

(٢) وعلى ما اختاره الإمام شرف الدين أنها تصير أم ولد؛ لأن إمكان الوطء كاف.

(*) فإن قلت: هلا كان إمكان الوطء في الأمة كافياً كالزوجة؟ قلت: عقد النكاح إنما حصل به جواز الوطء، ولا غرض في عقد النكاح سواه، فكان إمكان الوطء كافياً، بخلاف تملك الأمة فقد يكون للوطء وقد يكون لغيره، فلم يكن إمكان الوطء كافياً في ثبوت الفراش. (غيث).

(٣) من يوم الوطء. وفي البيان: من يوم ملكه لها[١].

(*) هذا ليس لثبوت الفراش، بل للحوق النسب، وأما ثبوت الفراش فبوضع متخلق مع الدعوة. (قرير).

(٤) ما لم تكن زوجة له من قبل الملك فلا يحتاج إلى دعوة. (بحر معنى). فلو شراها جماعة وزوجها أحدهم قيل: يكون الحكم كذلك، ويلحق به فراش الزوجة، واستهلكها على سائر الشركاء، ويضمن لهم، هذا الذي يقتضيه النظر. (قرير).

(*) **فائدة:** الدُّعوة بالضم: الدعوة إلى الطعام، وبالكسر: دعوة النسب، وبالفتح: دعوة الإمام. (من خط سيدنا محمد مرغم).

(*) فلو كان الواطئ مجنوناً هل يثبت الفراش؟ ينظر. لا يثبت؛إذ لا بد من الدعوة، فإن أفاق وادعاه ثبت الفراش. (شامي). وعن مولانا المتوكل على الله: يدعي له وليه، واحتج بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقد حدثت القضية في وقته وألزم بذلك. (قرير).

---

[١] ولو قد خرجت عن ملكه فيها. (بيان).

(فصل): [فيما يلحق بالفراش، ومتى يرتفع]

(و)متى ثبت الفراش للرجل فكل **(ما ولد قبل ارتفاعه)** أي: قبل أن يرتفع الفراش **(لحق)** نسبه **(بصاحبه)** أي: بصاحب الفراش ولو لم يدعه.

وقال الناصر: لا بد من الدعوة لكل[1] ولد تلده.

قال الفقيه محمد بن سليمان: حتى إنه يقول: لو ولدت في بطن واحد اثنين، وادعى أحدهما- صح كونه ولداً، وبقي الآخر مملوكاً له[2].

واعلم أن فراش الحرة[3] يرتفع بارتفاع الناكح وانقضاء العدة[4]. وأما الأمة فيرتفع بأحد أمرين: إما بأن يزوجها[5] بعد عتقها، أو بأن يغصبها[6] غاصب

---

(١) في حق الأمة.

(٢) قلت: ولعله على أصله في بيع أمهات الأولاد. (بهران).

(٣) صوابه: الزوجة؛ لتدخل الأمة المزوجة.

(٤) شكل عليه. ووجهه: أنه لو أتت به لفوق أربع سنين في البائن ولم تنقض عدتها بأن لا تحيض- فمفهومه أنه يلحق، وليس كذلك. (مفتي). وهذا إذا كان الطلاق بائناً. فصواب العبارة: وانقضاء مدة أكثر الحمل في البائن.

(*) أو مضي أربع سنين وإن لم تمض العدة في البائن. (قرر).

(*) مع مضي ستة أشهر في الرجعي مطلقاً[1]، وفي البائن لأربع فدون. (قرر).

(٥) لا وجه لقوله: «بأن يزوجها بعد عتقها»، بل متى اعتدت بحيضتين ارتفع الفراش، فإن انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر، وتأتي به بعد ذلك بأدنى مدة الحمل فما فوق، فلا يلحق به؛ لارتفاع الفراش. (سعيد هبل) (قرر).

(٦) والحرة كالأمة لو غصبت فأتت بولد لفوق أربع سنين من يوم الغصب لم يلحق بزوجها. (تعليق). وذلك حيث لم يمكن وصول الزوج والسيد إليها في تلك المدة، فإن أمكن فالفراش له باق، كالزوج الغائب. وقرر في هامش البيان. (قرر).

---

[١] سواء تجدد عليها فراش أم لا.

فيستولدها(١).

---

(١) وأتت بولد لفوق أربع سنين من وطء السيد، أو بعد وطء الغاصب، إذا قد مضت ستة أشهر بعد إمكان الوطء بعد أن حاضت حيضة. (قرير). وكذا في الحرة. (غيث). أو بعد أن حاضت حيضة؛ لأنه يعلم خلو الرحم. (تعليق شرفي). يقال: لا يستقيم؛ لجواز أن يكون دم علة أو فساد.

(*) وهل المراد يلحق بالأول من الزوج والسيد حيث لم يطأ الغاصب في هذه الأربع السنين، أم يلحق بها ما أتت به فيها مطلقاً وطئ الغاصب أم لم يطأ، فيقال: قد قالوا: لو وطئت المرأة بشبهة وهي تحت زوج وجب عليه الكف، وإذا كف لحق النسب بالواطئ، والوطء وقع وهي تحته، فكيف وهي تحت الغاصب حيث له شبهة؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظاً). الذي يجيء على القواعد أنه إذا وطئ الغاصب لحق به ما أمكن كونه من وطئه، نحو أن تأتي به لستة أشهر فصاعداً[١]، والله أعلم. (شامي). ومثله في الصعيتري، ولفظه: قوله: «ومن له الفراش فالولد له مع من ولدت بعده لموضع الفراش وضعف الرق» يحترز من أن يكون قد بطل فراشه بتزويجها جهلاً بتحريمه قبل نفوذ عتقها، وكذا يزول فراشه بالبيع جهلاً بتحريمه، وبأن يغصبها غاصب فيطؤها، والمراد به حيث ولدت وقد مضت أقل مدة الحمل فصاعداً من بعد التزويج أو البيع أو الغصب. (بلفظه) (قرير).

(*) وأتت به لفوق أربع سنين من يوم غصبت[٢]، وكذا الحرة لو غصبها غاصب كالأمة سواء سواء. (بيان). لفظ الغيث: قال الفقيه علي: إذا صارت الجارية أم ولد ثبت بعد ذلك نسب ولدها منه إذا جاءت به لموضع الفراش، وضعف الرق. قيل: قوله: «لموضع الفراش» يحترز من أن يغصبها غاصب فوطئها، فإن ولد الغاصب لا يلحق بمولاها؛ لأنها لم تجئ به لموضع الفراش، فيكونوا مماليك لمولاها يعتقون بعتقها. وقوله: «وضعف الرق» يعني: فلا يجوز بيعها. (بلفظه من شرح قوله: لحق بصاحبه) (قرير).

---

[١] يستقيم إلحاقه بالغاصب مع الشبهة فقط، وأما حيث لا شبهة فلا، وإنما يزول به فراش الأول، أعني: مع مضي أقل مدة الحمل من وطء الغاصب، والله أعلم. (سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرير).

[٢] وإذا عادت فلا بد من تجديد الدعوة؛ لأنه قد ارتفع الفراش عند الغاصب.

(قيل[١]**: وإن تعدد)** صاحب الفراش، بأن يكونوا جماعة، فإن الولد يلحق بهم جميعاً **(كالمشتركة)** إذا وطئها الشركاء جميعاً وادعوا ولدها- لحق الولد بهم جميعاً، وهكذا كل ما أتت به من بعد، ما لم يرتفع الفراش.

(والمتناسخة) وهي التي باعها مالكها من آخر، ثم باعها الآخر، ثم كذلك، وباعها هؤلاء كلهم **(في طهر)** واحد من غير استبراء، وقد **(وطئها كل)** واحد من البائعين **(فيه)** أي: في ذلك الطهر **(قبل بيعه**[٢]**)** إياها **(وصادقهم الآخر**[٣]**)** وهو الذي اشتراها آخرهم، على أنهم وطئوها قبل البيع[٤] منه، فإن المتناسخة على هذه الصفة إذا جاءت بولد **(وادعوه معاً)** أي: ادعاه المتناسخون لها كلهم حين علموا به فإنه يلحق بهم جميعاً[٥]، وتكون المتناسخة كالمشتركة في أن ولدها لاحق بالجماعة،

---

(١) الفقيه حسن.

(٢) صوابه: قبل التسليم؛ لأن البيع فاسد، ولا يملك إلا بالقبض. (قرير).

(*) المراد قبل القبض.

(٣) فإن لم يصادقهم الآخر على الوطء فالولد له إن ادعاه، وإلا فهو مملوك له. (قرير).

(*) لأن الظاهر معه في لحوق الولد به إذا ادعاه له وحده.اهـ فإن قيل: ما الفرق بين هذه وبين المعتدة إذا تزوجت فلم تعتبروا فيها مصادقة الزوج الثاني، بل ألحقتم الولد به ولو صادق الأول على وطئه؟ قلنا: الحكم للفراش، وهو يثبت للثاني من قبل الولادة، وفي الأمة لم يثبت الفراش إلا بعد الدعوة. (كواكب).

(*) إن بقيت عنده ستة أشهر فصاعداً من يوم الشراء، وإلا فلا تعتبر المصادقة.اهـ والأولى أنه لا بد من مصادقة الآخر، وإلا كان مملوكاً له، ذكر معناه الهاجري، وقواه الشامي. (قرير).

(٤) صوابه: قبل التسليم.

(٥) ويتراجعون بالثمن.اهـ هذا حيث استوى الثمن والقيمة أو عبر بالثمن عن القيمة، وإلا فاللازم القيمة؛ لأن البيع فاسد. (قرير).

(*) قال في اللمع: ويرجع الثالث على الأوسط بثلثي القيمة، والأوسط على الأول بثلث

=

وأن فراشها ثابت لهم جميعاً، فما جاءت به بعد هذا فهو لاحق بهم جميعاً ولو لم يدعوه حتى يرتفع فراشها[١]، ذكره الفقيه حسن.

وقال صاحب الوافي[٢] في هذه المسألة وفي المشتركة: إن الولد الحادث بعد مصيرها أم ولد لا يلحق إلا بالدعوة[٣].

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح[٤] للمذهب.

القيمة[١]. وهذا بناء على أن البيع قبل الاستبراء يكون فاسداً؛ إذ لو قلنا: «إنه باطل» لرجع الثاني على الأول، والثالث على الثاني، وتكون أم ولد للأول، وأما الولد فيكون بينهم أثلاثاً. (تعليق لمع).

(*) قال في شرح الإبانة ما معناه: ولا يقال: إن كل واحد باعها وقد صارت أم ولد له فلا يصح بيعها؛ لأنه يمكن أن تعلق من مائهم جميعاً مع أن كل واحد منهم وطئها في ملكه.

(١) حملاً لها على السلامة.

(٢) علي بن بلال.

(٣) حملاً للرجال على السلامة.اهـ وتجويز الغلط في المشتركة، وصحة الدعوى.

(٤) لأن الواجب الحمل على السلامة مهما أمكن، فلا يلحق بهم إلا بالدعوة، ولا يقال: في عدم إلحاقه بهم حمل لها على غير السلامة؛ لأنا نقول: ترجيح جانب الرجال الأحرار في الحمل على السلامة أولى من ترجيح جانبها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((النساء ناقصات عقل ودين)) ونحوه. قال الفقيه حسن: إنه يلحق بهم وإن لم يدعوه؛ لأن قد طرقوا على أنفسهم التهمة بدعوتهم للأول، فحمله على مثله أولى؛ لتطريق التهمة على أنفسهم؛ ولكونه أخف من حملها على الزنا، قال في الذويد: وهو القوي.اهـ ولكنه يقال: لعلها وطئت مكرهة أو بشبهة. (رياض).

---

[١] لأنهم استهلكوها كلهم بالدعوة، فكأن كل واحد منهم استهلك ثلثها. وإنما يلحق بهم الكل إذا لم تكن الأمة قد حاضت بعد بيع أحدهم لها، وأما حيث حاضت بعد بيع أحدهم لها فلا يلحق الولد به، إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئه[٠] فهو يبطل حيضها. (بيان) (قرير).

[٠] يحقق، فإنه إذا أتت به لدون ستة أشهر فهو غير لاحق به؛ لعدم الإمكان منه، ويلحق بمن قبله حيث أمكن. (قرير). فيكون صواب العبارة: «لدون ستة أشهر من الحيض» ولعله مراد صاحب الكتاب؛ بدليل قوله: فهو يبطل حيضها. (هامش بيان).

(فإن اتفق فراشان مترتبان فبالآخر(١)**)** من الفراشين يلحق الولد، وصورة ذلك: أن تزوج امرأة المفقود بعد قيام البينة بموته، ثم يرجع وقد أتت بولد- فإنه يلحق بالثاني. وكذا إذا تزوجت امرأة وهي في العدة(٢) جهلاً بذلك فأتت بولد- فإنه يلحق بالثاني **(إن أمكن)** إلحاقه به، وذلك حيث تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني، فهاهنا يلحق بالثاني ولو أمكن إلحاقه بكل واحد منهما، وذلك إذا جاءت به لأربع سنين فما دون منذ غاب الأول أو طلقها(٣)، ولستة أشهر فما فوق من وطء الثاني، فإن إلحاقه بهما ممكن، لكن الواجب إلحاقه بالآخر منهما؛ لأن فراشه أجد(٤).

وقال أبو حنيفة: بل يلحق بالأول؛ لأن عقده أصح(٥).

(وإلا) يمكن إلحاقه بالثاني **(فبالأول إن أمكن)** وذلك حيث تأتي به لأربع سنين فما دون منذ طلقها الأول، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، فإنه لا يمكن إلحاقه بالثاني.

---

(١) والوجه أن الحكم إذا علق بسببين تعلق بالثاني، كالكفارة عقيب اليمين والحنث؛ ولأن فراش الثاني أجد، ولا يقال: ماؤه أجد؛ لئلا ينتقض بالجارية المشتركة. (زهور).

(٢) ولو رجعياً.

(٣) رجعياً أو بائناً. (قرير). بخلاف ما سيأتي: وإلا فلا أيهما[١].

(٤) مع المصادقة بالوطء أو البينة.

(*) ولا يعلل بأن ماءه أجد؛ لئلا ينتقض بالأمة المشتركة. (غيث).

(*) **تنبيه:** واعلم أن المعتدة إذا تزوجت بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها كان نكاحها إقراراً بانقضاء العدة فافهم ذلك. (غيث). وهو يمكن في تسعة وعشرين فقط[٢].

(٥) ورواية أن قد رجع عن هذا القول. (بحر)[٣].

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: ولو طلاقاً رجعياً هنا، بخلاف المسألة الآتية، وهي قوله: «وإلا فلا أيهما».

[٢] بالنظر إلى صحة النكاح الثاني وسقوط نفقتها عمن هي معتدة منه، ولا يكون إقراراً بانقضاء العدة بالإضافة إلى لحوق نسب الولد، كما يدل عليه كلامهم هنا فيمن تزوجت في العدة جهلاً. (من شرح بهران على الأثمار).

[٣] لفظ البحر: ثم قد رجع أبو حنيفة عن ذلك فلا حكم له.

(وإلا) يمكن إلحاقه بالثاني ولا بالأول **(فلا)** يلحق **(أيهما**(١)**)** وصورة ذلك: أن تأتي به لفوق(٢) أربع سنين من طلاق الأول(٣)، ولدون ستة أشهر من وطء(٤) الثاني، فإنه هاهنا لا يمكن إلحاقه بواحد منهما(٥).

---

(١) والمسألة مبنية على أن الثاني عقد بها لدون تسعة وعشرين[١] يوماً[٢] من الطلاق، وتعذر الدخول حتى لم يبق من الأربع إلا دون ستة أشهر.

(*) وهو أن تأتي[٣] به لأربع سنين منذ غاب الأول، وكذا في التجريد، وأشار إليه في الشرح، وقرره الأزهار والأثمار، وإن كان الفقيه حسن قد قرر في تذكرته ما ذكره في الإفادة: من أنه يلحق الولد بالغائب مطلقاً، سواء أتت به لأربع أو فوقها؛ لأن وطأه جائز، بخلاف المطلقة بائناً فلا يجوز؛ ولذا جعله الفقيه حسن حجة لأبي حنيفة. (شرح فتح). قول أبي حنيفة قبل ثبوت الفراش، وهنا قد ثبت الفراش.

(٢) فإن جهلت المدة رأساً فلعل إلحاقه بصاحب الفراش الجديد أرجح؛ لثبوته له، ولعدم تحقق ما يمنع الإمكان. (فتاوى). يحقق. والأولى أن يلحق بالأول؛ لتيقن فراشه. (مفتي).

(٣) باين. (قرير).

(٤) لا من عقده.اهـ لجواز أن يطأها بعد مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم من يوم عقده.

(٥) وذلك حيث عقد بها لدون تسعة وعشرين يوماً من يوم الطلاق[٤]؛ إذ لو كان بعده لكان إذنها بالعقد إقراراً. (زهور) (قرير). وهذا بناء على أن العقد يهدم[٥] العدة، أو يقال: انقطع دمها لعارض.

---

[١] أو فوقها وقد أقرت بأنها لم تحض. (بيان). يعني: قبل العقد. (قرير). لأن المرأة إذا أذنت بالنكاح بعد مضي مدة ممكنة كان إقراراً بانقضاء العدة. (راوع).

[٢] وهذا بناء على أن العقد يهدم العدة، أو يقال: انقطع دمها لعارض.اهـ والصحيح أن العقد لا يهدم. (قرير).

[٣] لفظ شرح الفتح: كأن تأتي به من طلاق الأول لفوق أربع سنين، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني في المعتدة. وكذا في امرأة الغائب حيث أتت به من غيبته لفوق أربع، كما ذكره في تعليق الإفادة وحواشيها والبحر، وأشار إليه في الشرح..إلخ.

[٤] وتأخر دخول الثاني بعد عقده حتى مضت ثلاث سنين وستة أشهر ويوم أو أكثر من يوم الطلاق، فقد تعذر إلحاقه بالأول وبالثاني، ذكر معناه في الكواكب.

[٥] والصحيح أن العقد لا يهدم. (قرير).

قال الفقيه حسن: وهذا[١] يتأتى في المعتدة[٢]، لا في امرأة المفقود[٣] فإنه يصح لحوقه بالأول ولو طالت المدة، لكن يرجح تجدد الفراش.

قال مولانا عليه السلام: أما إذا صح كلام المؤيد بالله[٤] في الإفادة أن ولد المفقود يلحق به ولو طالت المدة فهذا لا يستقيم في امرأة المفقود[٥] صحيح[٦]، وأما إذا كان المذهب ما ذكره في حواشي الإفادة[٧] استقام الكلام فيها كما في المعتدة.

---

(١) يعني: فلا أيهما.

(٢) من طلاق بائن.

(٣) وغير المزوجة في العدة عن طلاق رجعي، وأما فيها فإذا تعذر إلحاقه بالثاني لحق بالأول على ما اختير للمذهب. (حاشية سحولي معنى) (قرر). ولعله يستقيم على كلام الإفادة وحواشيها؛ لجواز المراجعة، لا كامرأة المفقود. (قرر).

(٤) هو ظاهر الأزهار في قوله: «وما ولد.. إلخ».

(٥) وذلك لجواز أنه رجع المفقود إليها ووطئها ولم يظهر له خبر، وكلام الحواشي قياس ما ذكروه في أم الولد إذا غصبت وجاءت بولد لفوق أربع سنين فإنه لا يلحق بسيدها، وكالمطلقة بائناً. (بستان معنى).

(٦) لفظ «صحيح» غير موجود في الغيث.

(٧) وهو أنه لا يلحق به.

(*) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وإلا فلا».

(*) وقواه عامر والمفتي وحثيث، وقرره الشامي، وأشار إليه في الشرح، وقرره في الأثمار، وذكره في شرح الفتح. (غاية).

(*) وقال في تعليق الإفادة وحواشيها والبحر، وأشار إليه في الشرح: إنه لا يلحق به بعد مضي الأربع السنين كالمطلقة بائناً. (كواكب) (قرر). قال الفقيه عماد الدين: إذا علم الرجل أنه لم يطأ امرأته فأتت بولد وألحقه الشرع به، فهل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يزوي عنه الميراث وأن يمنع بناته من الخروج عليه، وكذا يمنع أولاده لو كان المولود أنثى من الخروج عليها، وهل يجوز له تزويجها؟ قال: إنه يجوز له جميع ذلك، ولا يجوز له تزويجها، بل يعمل بما عنده. (يواقيت). وأما الميراث فلا يبعد الوجوب. يعني: أنه يزوي عنه. ولفظ البيان: وإذا عرف أن

=

واعلم أن المراد بالطلاق حيث يذكر في هذه المسألة[(١)] هو الطلاق البائن، لا الرجعي، فإن الرجعية حكمها حكم الباقية في الزوجية، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(وأقل) مدة **(الحمل[(٢)] ستة أشهر[(٣)])** إجماعاً **(وأكثره[(٤)] أربع سنين)** عندنا والشافعي. وقال أبو حنيفة: سنتان[(٥)].

الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الأمة والحرة جاز له نفيه وأن يزوي عنه ماله وإن لم ينتف نسبه لعدم اللعان، ذكره الفقيه يحيى بن أحمد. (بلفظه). بل يجب عليه نفيه، وهذا في الحرة، وأما في الأمة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان. (هامش). ولفظ البيان في باب اللعان: قال في الشفاء: إلا أن يكون ثم ولد وعلم أنه ليس منه وجب. (لفظاً).

(١) يعني: قوله: «وإلا فلا أيهما». (قرير).

(٢) الحي. (برهان) (قرير).

(٣) أهلَّة، ولو تناقصت.

(*) والوجه فيه قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، وقدر الله تعالى مدة الرضاع بحولين كاملين.اهـ قوله: ﴿ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فصار فصاله في أربعة وعشرين، وحمله في ستة أشهر.اهـ وقد احتج بها علي عليه السلام على عمر وعثمان حين همَّا برجم من جاءت بولد لستة أشهر من يوم العقد، فهم عمر برجمها، فأدركه علي عليه السلام، فقال له عمر: ما ترى في هذه المرأة يا أبا الحسن؟ فقص عليه قصتها، قال: (يا أبا حفص، إني لأجد لها عذراً في كتاب الله تعالى، ثم قرأ الآية) فرجع إلى قوله.

(٤) روي أن محمد بن عبدالله النفس الزكية عليه السلام لبث في بطن أمه أربع سنين، وروي أن عيسى عليه السلام لبث في بطن أمه ثلاث ساعات، وروي أن منظوراً لبث في بطن أمه أربع سنين، وخرج وقد نبتت ثناياه، وقال فيه الشاعر:

وما جئت حتى أيس الناس أن تجي … وسميت منظوراً[١] وجئت على قدر

وكذا هرم بن حيان لبث في بطن أمه أربع سنين[٢].

(٥) وقال مالك والليث: خمس سنين. والزهري وربيعة: تسع سنين. (بحر).

---

[١] ابن الزبان الفزاري، والقائل للبيت والده الزبان. (شرح فتح).

[٢] ولذلك سمي هرماً. (كشاف).

(فصل): في حكم نكاح المشركين إذا دخلوا في الذمة، وحكم نكاح من أسلم منهم وقد تزوج بأكثر من أربع

قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بقولنا: **(وإنما يقر الكفار من الأنكحة على ما وافق الإسلام)** يعني: أن المشركين إذا دخلوا في الذمة[١] أو أسلموا هم وأزواجهم أقررنا نكاحهم على العقد الذي وقع في الشرك إذا كان العقد[٢] موافقاً للنكاح في الإسلام **(قطعاً[٣])** وذلك حيث يكون جامعاً للشروط المعتبرة[٤] في الإسلام بحيث لا مخالف من المسلمين يقول بفساده **(أو اجتهاداً)** أي: يكون موافقاً لقول مجتهد من علماء الإسلام ولو خالفه غيره، فإنهم يقرون عليه، وذلك كالنكاح من غير ولي، أو من غير شهود، أو بشهود فسقة[٥]، أو نحو ذلك[٦].

فإن كان لا يصح مثله في الإسلام لا قطعاً ولا اجتهاداً لم يُقَرُّوا عليه، نحو نكاح المعتدة، والمطلقة ثلاثاً، والجمع بين الأختين، ونحو ذلك[٧]، أما إذا أسلموا فإنهم لا يقرون عليه بحال من الأحوال.

---

(١) وأما الحربيين فلا يلزمنا النظر في عقودهم؛ لانقطاع أحكامهم عنا. (هامش هداية) (قرر).

(٢) وكذا سائر أحكامهم نحو طلاقهم وعتقهم وإقرارهم إذا دخلوا في الذمة أو أسلموا صح منهم ما وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً. (قرر).

(٣) قيل: لا شيء يوافق الإسلام قطعاً؛ لأن مالكاً يقول: أنكحة الكفار باطلة، وهو ممن يعتد بخلافه، ولعله يقول: في غير الأنكحة التي ولد عليها الأنبياء عليهم السلام؛ بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ولدت من نكاح لا من سفاح))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((حتى أخرجت من صلب أبوي، وهما لم يلتقيا على سفاح قط))، والله أعلم. وقيل: له قول آخر بصحتها، فيكون كلام الكتاب مبنياً عليه، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) قال الإمام عز الدين: المراد ما صورته صورة الصحيح في الإسلام.

(٥) من فساقهم.

(٦) إذا عقدت لنفسها وأجاز الولي على قول أبي العباس.

(٧) كالرضيعة وامرأة المفقود.

فإن لم يسلموا، فقال أبو طالب: إنه لا يقف[١] فسخ نكاحهم على ترافعهم إلينا، بل يفسخه الحاكم ترافعوا إلينا أو لم يترافعوا. والمراد بالفسخ أن يُفَرَّق بينهما.

وقال المؤيد بالله: إنه لا يجب الفسخ ما لم يترافعوا إلينا[٢].

وهذا الخلاف إذا كان النكاح يصح عندهم[٣] لا عندنا، فأما إذا كان لا يصح عندنا ولا عندهم فإنهم لا يقرون عليه سواء ترافعوا إلينا أم لا[٤].

فإن كان يصح عندنا قطعاً أو اجتهاداً ويصح عندهم لم يُعتَرَضُوا.

فإن كان يصح عندنا لا عندهم[٥] فظاهر إطلاق المذهب أنهم لا يعترضون.

قال الفقيه علي: وهذا وفاق بين السيدين[٦].

وقال الفقيه حسن: بل يعترضون.

قال مولانا عليه السلام[٧]: وهو قوي؛ لأنه وإن كان لا حكم لشرعهم مع شرعنا

---

(١) لأنه من جملة المنكرات المقطوع بها، ولأنه لا دليل على جواز إقرارهم عليه. (بستان).

(*) حجة أبي طالب قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة:٤٩].

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة:٤٢]، فشرط في الحكم عليهم الترافع. (بستان).

(٣) إلزام لليهود. يقال -على مذهبهم لعنهم الله وتجويزهم لنكاح بنت الأخ لأب إذا كان له ولد-: لو مات وتحته بنت أخيه لأبيه، وله ابن منها، وأخوه باق أب زوجته- أن يتزوجها؛ لأنها امرأة أخيه مع أنها ابنته.

(*) وذلك كالأخت لأب، فإنها تحل عندهم لا عندنا. (من تجريد الكشاف). أو بنت الأخ.

(٤) هذا حجة أبي طالب على المؤيد بالله.

(٥) وذلك كأن يتزوج الرجل امرأة الأخ بعد طلاقها أو نحوه، إلا إذا لها ولد[١].اهـ الذي يروى عن اليهود أنها تحرم إذا كان معها أولاد.

(٦) الذي في تعليق الفقيه علي: أنهم لا يقرون عليه وفاقاً بين السيدين.

(٧) كما يأتي في السير في قوله «ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه»: وأما إذا كان مذهبه التحريم فإنه ينكر عليه.

---

[١] وجب عليه أن يتزوجها عندهم.

فإقدامهم على ما يعتقدونه(١) محرماً منكر، فيلزمنا إنكاره.

وأما حكم نكاح المشركات ومهورهن وميراثهن إذا أسلمن مع أزواجهن فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(فمن أسلم عن عشر(٢) وأسلمن معه(٣) عقد بأربع)** منهن **(إن جمعهن عقد(٤))** أي: إذا كان تزوج العشر في عقد واحد.

وقال الشافعي ومالك(٥): يختار أربعاً بالعقد الأول(٦).

---

(١) قلنا: اعتقادهم باطل فلا حكم له، كمن يعتقد أنه يزني بامرأته. (بحر).

(٢) وإنما ذكر العشر لحديث غيلان الثقفي، وإلا فلا فرق، ولم يعتبر بخلاف داود؛ لأنه قد انعقد الإجماع قبله على خلافه، ولذا قال عليه السلام لغيلان: ((أمسك عليك أربعاً[١] وأرسل البواقي)). (*) أو دخل في الذمة. (تذكرة).

(٣) والمعية هنا إن كانوا حربيين، فإن كن مدخولاً بهن فبأن يكون إسلام[٢] المتأخر في العدة، وإن كن غير مدخولات ففي حالة واحدة، وإن كن ذميات ففي العدة مطلقاً. (وشلي) (قرير).

(٤) أو عقدين: خمس وخمس.

(٥) على أحد قوليه.

(*) ينظر في خلاف مالك فإنه يقول: نكاحهم باطل، ولعل له قولين.

(٦) ويطلق البواقي عند الشافعي. (بحر معنى).

(*) لما روي أن غيلان الثقفي أسلم عن عشر نسوة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أمسك أربعاً وفارق سائرهن)). (بستان). وروي[٣] أن الحارث بن قيس أسلم عن ثمان نسوة، فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعاً. وروي أن فيروز الديلمي أسلم وتحته أختان، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((طلق إحداهما)) وروي: ((أيهما شئت)). قالوا: والطلاق لا يثبت إلا بعد صحة النكاح. قلنا: هذا الخبر محمول على أنه كان النكاح قبل تحريم نكاح الأختين، وكذلك الأخبار الأول محمولة على أن النكاح منهم كان قبل تحريم الزيادة على الأربع، أو أن مراده: اختر أربعاً بعقد جديد. (غيث معنى).

---

[١] لفظ البحر: **مسألة:** الأكثر: وتحرم الزيادة على الأربع؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء:٣]. الظاهرية وقوم مجاهيل: أراد اثنتين وثلاثاً وأربعاً؛ لفعله صلى الله عليه وآله وسلم. قلنا: خلاف الوضع اللغوي، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم خاص به، وللإجماع قبل حدوث هذا القول. قلت: ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن أسلم عن عشر: ((أمسك عليك أربعاً..)).

[٢] ينظر حيث جمعهن عقد واحد فالنكاح باطل، فلا وجه لقوله: «في العدة».اهـ المراد في تفسير المعية حيث العقد يقرون عليه. (قرير).

[٣] هذه في الغيث حجة للشافعي ومالك أنه يختار أربعًا بالعقد الأول.

(وإلا) يتزوج العشر في عقد واحد، بل في عقود[١] **(بطل)** منها **(ما)** دخلت **(فيه الخامسة)** سواء كان متقدماً أم متأخراً، وصح ما سواه من العقود، فلو تزوج امرأتين في عقد، وثلاثاً في عقد- صح نكاح الثنتين، وبطل نكاح الثلاث؛ لأن فيه الخامسة، فلو كان نكاح الثلاث أولاً صح نكاحهن، وبطل نكاح الثنتين.

فإن تزوج واحدة ثم ستاً ثم ثنتين ثم واحدة- بطل نكاح الست، وصح نكاح البواقي.

(فإن التبس) العقد الذي فيه الخامسة **(صح)** من العقود **(ما)** قد **(وطئ فيه[٢])** وبطل ما لم يطأ فيه، ذكره أبو العباس.

قال مولانا عليه السلام: جعل أبو العباس الدخول قرينة دالة على تقدم العقد، ولم يقصد أن الدخول مصحح، فليس بمصحح في نفس الأمر، وإنما جعله قرينة للتقدم، كمسألة الوليين.

قال الفقيه يحيى البحيبح: إلا أن في هذا نظراً؛ لأن في مسألة الوليين جعلنا

---

(١) في حالة واحدة.

(٢) أو أي مقدماته. (مفتي) (قرير).

(*) أو خلا. (قرير).

(*) فإن وطئ فيها فالأول، ولا بد من المصادقة أو البينة.

(*) وهذا حيث تصادقوا في ذلك، فأما مع المناكرة فمن أقر الزوج بتأخرها فقد أقر ببطلان نكاحها، فإذا ادعت عليه أنها المتقدمة على غيرها فعليها البينة[١]، فإذا بينت استحقت ما وجب لها. (بيان). وعليه اليمين إذا لم تبين، وتسقط الحقوق إن حلف. (مفتي) (قرير).

(*) فإن لمس أو قَبَّل أو خلا؟ قلت: أما الخلوة فكالوطء، وأما اللمس والتقبيل فينظر.اهـ كالوطء. (قرير).

(*) فإن وطئهن جميعاً فالمتقدمة بالوطء، ويكفي واحدة من الطائفة.

(*) مع صلاح الموطوءة وصلاح الباقيات. (مفتي). وهو ظاهر الشرح. وظاهر الأزهار لا فرق.

---

[١] إن قيل: تقدم أن القول قول مدعي الصحة فينظر؟ يقال: إن الظاهر هنا البطلان مع اللبس. (قرير).

الدخول دلالة التقدم حملاً على السلامة(١)، وأما هنا فإن الكفار يستجيزونه(٢).

قال مولانا عليه السلام: لا وجه لهذا التنظير؛ لأن هذه أمارة عقلية(٣) لا شرعية؛ لأن العادة جارية أنه إذا تزوج امرأة في عقد، ثم امرأة في عقد آخر- لم يقدم الآخرة في الدخول؛ لما في ذلك من الغضاضة على أهل الزوجة الأولى، وإنما يقدم في الدخول من تقدم عقدها(٤) إلا لعارض مانع، والظاهر عدم المانع، فاقتضت العادة أن التي دخل عليها أولاً هي التي عقد عليها أولاً؛ لأجل العادة، وهذه الأمارة تقتضي الظن(٥) بتقدم المدخول بها بلا إشكال.

---

(١) مع اللبس.

(٢) يعني: الجمع بين الأختين والعشر. لا امرأة لرجلين فلا يستجيزونه.

(*) سؤال ورد على السيد العلامة محمد بن عزالدين المفتي رحمه الله ما لفظه: إذا لم يسبت الذمي هل يعترض؟ وأجاب ما لفظه: رَأْيُنا فيمن وافق الإسلام وإن خالف معتقدهم أنه لا يعترض؛ إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا. (قرير).

(٣) أي: عرفية.

(٤) قيل: حيث كل واحدة تصلح. (مفتي). وظاهر الأزهار لا فرق، وظاهر الشرح الأول.

(٥) قد تقدم أنه لا يعمل بالظن في التباس المحرم فينظر. يقال: هذا راجع إلى الأصل، وهو الحل، وهناك التحريم[١]. (مفتي).

(*) يقال: إن مع لبس التحريم في النكاح لا يجوز في النكاح الأخذ إلا بالعلم، كالتباس المحرم بمنحصرات، فلم أجزتم العمل هنا في التحليل بمجرد القرينة وهي لا تفيد إلا الظن؟ فينظر[٢]. (حاشية سحولي). لعل الجواب في ذلك: أن التحليل حصل بالعقد، وهو معلوم، والظن إنما اعتبر في تقدمه فقط. (إملاء سيدنا محمد بن قاسم العبدي) (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في هامش حاشية السحولي: يقال: هنا رجوع إلى الأصل، والأصل هنا عدم التحريم[٠]، بخلاف التباس المحرم فالأصل التحريم.

[٠] إذ قد حصل العقد هنا بخلاف ما تقدم.

[٢] يقال: ما ذكرتم غير مسلم؛ إذ قد نصوا على أن الأمة لو أتت وقالت: «سيدها قد وهبها لمن أتت إليه» جاز له العمل بقولها ما لم يظن كذبها، فضلاً عن ظن الصدق، وقالوا: إذا قدمت من غيبة وقالت: «زوجها طلقها وانقضت عدتها» جاز نكاحها ما لم يظن كذبها. إلى غير ذلك من النظائر[٠]، وأكثر الأحكام الشرعية منوطة بحصول الظن كما لا يخفى. (شامي).

[٠] كزوجة الأعمى فإنه يجوز له وطؤها مع أنه لم يكن معه إلا الظن. (مفتي). (من هامش حاشية السحولي).

=

(فإن التبس) العقد الذي وطئ فيه **(أو لم يدخل**[١]**)** بواحدة من العشر رأساً، وقد التبس عليه العقد الذي فيه الخامسة **(بطل**[٢]**)** نكاح العشر كلهن[٣] في هاتين الصورتين، وإذا بطل نكاحهن **(فيعقد)** بأربع منهن إن شاء. هذا الذي يقتضيه كلام السيدين في مسألة الوليين؛ لأنهما جعلا اللبس هناك يبطل به العقد. هذا معنى ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح.

قال مولانا عليه السلام: وهو قوي عندي.

(وقيل[٤]**: يطلق)** العشر[٥] **(ويعقد)** ....

(*) ظن مقارب. (راوع). وقد أخذ للإمام من هنا تحليل النكاح بالظن، وقد اعترض الأخذ فينظر.

(١) أو دخل بهن الجميع والتبس المتقدم. أو دخل بواحدة من كل عقد والتبس.

(٢) حيث أيس من معرفة المتقدم منهن. يقال: فما الحكم إذا عرف المتقدم بعد اليأس؟ القياس أنه يعمل بما عرف من بعد، فيبطل نكاح المتأخرات. (قررو).

(*) لعدم المخصص لصحته أو بطلانه، واجتماعهما لا يصح، والقسمة بينهما لا تمكن، فوجب بطلانهما جميعاً لذلك.

(٣) مع استمرار الجهل. (قررو).

(*) إلا لإقراره بسبق أحدهما كما تقدم؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قررو). مع المصادقة من الزوجة.

(٤) القاضي زيد.

(*) ويبقين عنده في طلقتين، وعندنا في ثلاث، والوجه أن لا طلاق.

(٥) أو ستاً، ويعقد بأربع عقداً مشروطاً.اهـ وهل يشترط خروجهن من العدة على أصل القاضي زيد إذا كان الطلاق رجعياً؟ ينظر. في حاشية السحولي: إذا كان الطلاق بائناً، أو ينتظر انقضاء عدتهن في الرجعي. (لفظاً)[١].

---

[١] لفظ حاشية السحولي: (وقيل: يطلق) يعني: طلاقاً بائناً، أو رجعياً وينتظر انقضاء العدة. ولعله يكفي أن يطلق ستاً ويعقد بالأربع ولو لم يطلقهن إذا كان طلق الست بائناً أو انتظر انقضاء عدتهن في الرجعي.

=

بأربع[1]، ذكره القاضي زيد. قال الفقيه يحيى البحيبح: قول القاضي زيد هنا كمسألة الوليين، وأما على قول السيدين فيبطل هنا كما في تلك.

وقال الفقيه علي: بل قول السيدين هنا كقول القاضي زيد.

والفرق على قول السيدين بين هذه المسألة ومسألة الوليين: أن اللبس هنا في الزوجات، فلم يبطل العقد إلا بالطلاق، وفي مسألة الوليين اللبس في الأزواج[2].

نعم، فإن امتنع من الطلاق على قول من أوجبه قال عليه السلام: فلعل الخلاف في مسألة الوليين يأتي هنا، هل يجبر كقول الأزرقي[3] أو يفسخه الحاكم كقول الحقيني. وإذا قلنا: إن النكاح لا يبطل، بل لا بد من الطلاق للعشر، كما قال القاضي زيد- تغير الحكم **(فيختلف حكمهن)** حينئذ **(في المهر والميراث[4])**

أما اختلافهن في المهر فإن كن مدخولاً بهن، ومهرهن مسمى- فلكل واحدة نصف المسمى[5] ونصف الأقل[6] ....

(*) إذ عروض اللبس لا يبطل العقد الصحيح. (بحر). وقول القاضي زيد هو قياس ما سيأتي فيمن التبس أيتهن المطلقة، فلم يجعلوا هناك اللبس مبطلاً، فينظر ما الفرق؟ يقال: رجوع إلى الأصل فيهما؛ لأن العقد صحيح فيما يأتي، بخلاف هنا فالعقد باطل.

(١) من غير استبراء.

(٢) قلنا: الحكم واحد، والفرق ضعيف؛ لأنه فرق بنفس المتنازع فيه. (مفتي).

(٣) قوي على أصله.اهـ وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي في الطلاق الملتبس.

(٤) وحكمهن عندنا في المهر أنه لا يستحق المهر منهن إلا المدخولة فقط، فإن كان سمى لها فلها الأقل، وإلا استحقت مهر المثل. وأما الميراث فلا شيء لهن عندنا، إلا حيث كن اثنتين وثلاثاً واثنتين، وكان إحدى الاثنتين أمة، فإنها تستحق جميع ميراث الزوجات الحرة التي في عقد الأمة؛ لأن نكاحها صحيح على كل تقدير، ومن عداها لا يستحق شيئاً. (حاشية سحولي لفظاً). والمختار عدم الفرق؛ لبطلان نكاح الكل؛ لأن البتي يقول بصحة نكاح الأمة. (قرير).

(٥) وعندنا جميع الأقل من المسمى ومهر المثل؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله.

(٦) وهكذا يأتي على أصلنا إذا كان الوطء قبل اللبس، وأما إذا كان بعده فالأقل من المسمى ومهر المثل على أصلنا؛ لأنه باطل. (هامش تكميل). ويمكن أن يقال: وكذا حيث تأخر =

من المسمى ومهر المثل(١)، وأما إذا لم يسم لهن فلكل واحدة مهر المثل(٢).

وأما إذا كن غير مدخول بهن- فإن لم يسم لهن مهراً فلا شيء لهن(٣) إن مات أو فسخ، وإن طلق استحقت كل واحدة نصف متعة(٤).

وإن سمى: فإن مات استحقت كل واحدة نصف المسمى(٥)، وإن طلق استحقت كل واحدة ربعه(٦)، ....

اللبس؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزائد[١].

(١) وذلك لأنك تجوز في كل واحدة أن نكاحها صحيح فتستحق المسمى، وتجوز أنه باطل فتستحق الأقل من المسمى ومهر المثل، فأعطيت نصف ما تستحقه في كل حال بالتحويل.اهـ هذا على أصل القاضي زيد، وأما على المذهب: فإذا كان المسمى أقل استحقته[٢] من دون تحويل. (تهامي).

(٢) اتفاقاً.

(٣) وفاقاً.

(٤) لأنك تقول: عقدك الصحيح فلك المتعة، عقدك الباطل فلا شيء، على حالين: نصف متعة.

(*) عند القاضي زيد، وعندنا لا شيء[٣] لبطلان النكاح.

(٥) المذهب لا تستحق شيئاً في جميع الصور إلا مع الدخول. (قرير).

(*) لاحتمال أن يكون نكاحها صحيحاً فتستحق بالموت كل المسمى، وأن يكون باطلاً فلا تستحق شيئاً، فاستحقته في حال وسقط في حال، فأعطيت النصف. (غيث).

(*)لأنها تستحق المسمى إن كان نكاحها صحيحاً، وإن كان باطلاً لم تستحق شيئاً.اهـ عند القاضي زيد، لا عندنا.

(٦) لأنك تقول: عقدك الصحيح فلك نصف المسمى، عقدك الباطل فلا شيء، على حالين لزم ربعه.

(*) وعندنا لا شيء.اهـ سواء مات أو طلق أو فسخ.

---

[١] ولا تحويل على من عليه الحق. (هامش بيان).

[٢] وإلا فمهر المثل؛ لأن اللبس مبطل للعقد من أصله.

[٣] سواء مات أو طلق أو فسخ.

وإن فسخ فلا شيء لهن(١)؛ لأن الفسخ ليس من جهته(٢) فقط. وإن دخل ببعضهن فقسه(٣) على ما تقدم(٤).

وأما اختلافهن في الميراث: فإن مات عنهن بعد فسخ أو طلاق بائن فلا شيء لهن، وإن كان بعد طلاق رجعي ومات بعد العدة فكذلك، وإن مات وهن في العدة، أو مات قبل الطلاق أو الفسخ وقد كان تزوج أربعاً وثلاثاً- فنصف الميراث بين الأربع أرباعاً(٥)، ونصفه بين الثلاث(٦) أثلاثاً.

---

(١) اتفاقاً؛ لأنه ممنوع من المضي في العقد هذا شرعاً، فينفسخ كما يأتي.

(٢) بل من جهتهما جميعاً.

(٣) وحاصل ذلك على المذهب أن تقول: مسمى مدخول فالأقل، لا مسمى ولا مدخول لا شيء، مدخول فقط مهر المثل، مسمى فقط لا شيء. (سماع سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٤) يعني: حيث دخل ببعض الأربع وبعض الثلاث، والتبس المتقدم- لزم للموطوءات نصف المسمى ونصف الأقل، فإن لم يسم لزم مهر المثل، وأما الآخرات فإن سمى لهن لزم نصف المسمى بالموت، وبالطلاق ربعه، وإن لم يسم فلا شيء.

(*) وحاصل المسألة أن نقول: مسمى مدخول وجب لكل واحدة نصف الأقل ونصف المسمى. لا مسمى ولا مدخول لا مهر إن مات أو فسخ، وإن طلق فنصف متعة. مدخول فقط وجب مهر المثل. مسمى فقط وجب نصف بالموت وربع بالطلاق، ولا خارج من هذه الأقسام.

(*) يعني[١]: وكان المدخول بهن من طائفة واحدة والتبس، وإلا لم يفسخ. (كواكب).

(٥) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث، عقدكن المتأخر فلا شيء؛ لأنه باطل، على حالين- لزم نصف الميراث بين الأربع أرباعاً.

(٦) وعندنا لا شيء.اهـ اتفاقاً بين أهل الفقه والفرائض.

(*) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث، عقدكن المتأخر فلا شيء؛ لأنه باطل، على حالين- لزم نصف الميراث بين الثلاث أثلاثاً.

---

[١] لفظ الكواكب: قوله: «وإن دخل ببعضهن» يعني: ويكون هذا البعض من كل طائفة بعضها والتبس المتقدم في الدخول، فمن دخل بها تستحق نصف المسمى ونصف الأقل، ومن لم يدخل بها استحقت نصف المسمى إن مات، أو ربعه إن طلقها.

وهكذا إذا تزوج باثنتين في عقد، وثلاث في عقد، واثنتين في عقد- فالميراث نصفه بين الثلاث أثلاثاً[(١)]، ونصفه[(٢)] بين الطائفتين أرباعاً[(٣)].

فإن كانت إحدى الثنتين أمة ثبت نكاح الحرة بكل حال[(٤)] واستحقت سدس

---

(١) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن الميراث، عقدكن المتأخر فلا شيء، على حالين- لزم نصف الميراث بينهن أثلاثاً.

(٢) وعندنا لا شيء. (قرير).

(٣) قوله: «بين الطائفتين أرباعاً..إلخ» في حاشية على الصعيتري: تصح المسألة من ستة وثلاثين؛ لأن مباينة الرؤوس، وهي اثنا عشر مضروبة في ثلاثة أحوال، يكون المبلغ (٣٦)، وللطائفتين في حالين مالان (٧٢)، يقسم على ثلاثة أحوال، يخرج للحال الثلث، وهو أربعة وعشرون، وهو الثلثان من المال، وللثلاث مال، يقسم على ثلاثة أحوال، يخرج للحال الثلث اثنا عشر، وهو ثلث المال. وعلى كلام الغيث[١] الأحوال ستة، والاثنا عشر مضروبة في الأحوال الستة، يكون المبلغ (٧٢)، وللطائفتين في ستة أحوال أربعة أموال (٢٨٨)، على ستة أحوال، يخرج للحال السدس (٤٨)، وذلك ثلثا مال، يقسم اثني عشر اثني عشر، وللثلاث مالان (١٤٤)، تقسمها على ستة أحوال، يخرج للحال السدس (٢٤)، وهو ثلث المال، يخرج للواحدة (٨).

(*) لأنك تقول: عقدكن المتقدم فلكن أنتن والطائفة الأولى الميراث، عقدكن المتأخر والثلاث متقدمات فلا شيء، لكن على حالين نصف الميراث بين الأربع أرباعاً.

(٤) وسقطت الأمة؛ لبطلان النكاح.اهـ يقال: نكاح الأمة موافق لقول البتي وأبي حنيفة فيلزم ألا فرق، وقد ذكر في البحر معنى ذلك. (قرير). ولفظه: فإن أسلم عن أربع إماء وأسلمن بقين حيث خشي العنت، وتعذرت الحرة. الثوري: بل يبقين مطلقاً. قلنا: إنما يقر على ما وافق الشرع. قلت: وفيه نظر؛ لخلاف أبي حنيفة والبتي، وقد مر. (بحر).

---

[١] وهذه صورتها[٠]: فالثلاث مستحقتان في الحال الأول والثاني فقط، فتقسم المالين على ستة أحوال، السدس أثلاثاً بينهن، والثنتان الحمر[٠٠] يستحقان في الأحوال الأربعة المتأخرة، وكذلك السود أربعة أحوال، ويسقطان في الحالين الأولين، فاقسم على ستة أحوال لكل واحدة ربع الخارج.

[٠] **٣**/٢/**٢**	**٣**/**٢**/٢	٢/**٣**/**٢**	**٢**/**٣**/٢	٢/**٢**/**٣**	**٣**/٢/**٢**

[٠٠] جعلنا الحمر التي أشار إليها بالخط المعتاد، والسود بخط غامق؛ لكون الطباعة بالأسود فقط. (محقق).

الميراث وثمنه(١)، وللثلاث ربعه وثمنه(٢)، وللثنتين ثلثه(٣).

---

(١) لأنك تحول فيها تقول: أنت رابعة الثلاث فلك ربع وللثلاث ثلاثة أرباع، أنت ثالثة الاثنتين فلك ثلث الميراث وللاثنتين ثلثان، تستحق نصف الربع ثمناً، ونصف الثلث سدساً.

(٢) لأنك تقول: عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة رابعتكن فلكن ثلاثة أرباع، عقدكن المتأخر وصاحبة الأمة ثالثة الاثنتين فلا شيء، لكن على حالين- ربع وثمن.

(*) لو قال: ثلاثة أثمانه لكان أجلى؛ لأن هذه العبارة توهم بأنهن يستحققن ذلك في حالين، وليس كذلك، بل يستحققن ثلاثة أرباع في حال ويسقطن في حال، فيجب لهن نصف ذلك، وهو ثلاثة أثمان. (كواكب).

(*) وتصح مسألتهم من أربعة وعشرين، ولا يختلف أهل الفقه وأهل الفرائض؛ لأن الواحدة تنضم إلى أحد العقدين لا محالة، ومعك مسألة من ثلاثة ومسألة من أربعة، متباينتان، فاضرب أحدهما في الآخر يكون اثني عشر، ثم في حالين يكون أربعة وعشرين، فللتي شاركتها الأمة ثلث ذلك في حال ثمانية، وربعه في حال ستة، يضم الجميع يكون أربعة عشر، تقسمه على حالين يأتي سبعة، وهو سدس الميراث وثمنه، والثنتان يستحقان الثلثين في حال دون حال، يأتي ثلثاً كما ذكر، والثلاث يستحققن ثلاثة أرباع في حال دون حال، يستحققن نصف ذلك تسعة، وهو ربع الميراث وثمنه. (صعتيري معنى).

(٣) لأنك تقول: عقدكن المتقدم وصاحبة الأمة ثالثتكن فلكن ثلثا الميراث، عقدكن المتأخر وصاحبة الأمة رابعة الثلاث فلا شيء، لكن على حالين- ثلثه.

كتاب الطلاق[١]

هو في اللغة مأخوذ من الإطلاق والتخلية. يقال: «أطلقت المحبوس» إذا خليتَ[٢] سبيله، و«أطلقت الدابة من الرباط» إذا حللتها وخليت سبيلها، و«فلان

---

(١) وهو ينقسم إلى خمسة أقسام: واجب، ومستحب، ومكروه، ومحظور، ومباح. أما الواجب ففي ثلاث صور: الأولى: التي لا تحصن ماءه. الثانية: إذا آلى وجب عليه الطلاق أو الوطء. والثالثة: حيث يحظر عليه النكاح، بأن يعرف من نفسه أنه لا يقوم بالحقوق الزوجية مع القدرة عليها.

وأما المستحب ففي ثلاث صور: الأولى: طلاق الأمة إذا قدر على الحرة، ذكر ذلك في الشرح. الثانية: طلاق المتهمة بالزنا. الثالثة: إذا عرف أن الزوجة تضرر بترك الجماع، وهو لا يقدر عليه، وهي عفيفة.

وأما المحظور ففي حالتين: الأولى: حيث يجب عليه النكاح ولا يجد سوى هذه التي معه. الثانية: طلاق البدعة.

وأما المكروه ففي حالتين: الأولى: أن يطلق المرأة لتحل لمن طلقها ثلاثاً، ذكره في الشرح. الثانية: حيث يستحب له النكاح ولا يجد سوى هذه.

وأما المباح فلعله فيما عدا هذه الأقسام. وقال في الانتصار: إذا لم يكره شيئاً من خَلْقها ولا خُلُقها فالطلاق[١] مكروه؛ لقوله ﷺ: ((أبغض المباح إلى الله الطلاق)). (زهور، وبحر).

(٢) قال في حواشي كتاب سيبويه ما معناه: كما يقال: «استكتمته» أي: سألتُه، بضم تاء «سألته»، وتفتح التاء مع «إذا»، فتقول: إذا سألتَه. ووجهه: أن «أي» مفسرة، فيجب المطابقة لما قابلها، و«إذا» شرطية فلا تعلق إلا بضمير المخاطب على فعله، لا بفعل المتكلم؛ لاستحالة مجازاة الإنسان نفسه. وقد أنشد بعضهم في هذا المعنى: .... =

---

[١] قال النجري: ويباح ما عدا ذلك، ويحتمل أنه يكره إذا تعرى عن الوجوه المتقدمة. قال عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي؛ لقوله ﷺ: ((أبغض المباحات إلى الله الطلاق)).

=

طلق الوجه[١]» أي: متخلياً[٢] من العبوس[٣].

وفي الشرع: قول مخصوص[٤] أو ما في معناه، يرتفع به النكاح أو ينثلم[٥].

فقوله: «قول» ليخرج ارتفاع النكاح بالموت والرضاع.

وقوله: «مخصوص» ليخرج اللعان ونحوه[٦] من الفسوخ.

وقوله: «أو ما في معناه» لتدخل الكتابة والإشارة.

وقوله: «يرتفع به النكاح» وذلك كالتطليقات الثلاث[٧].

=

إذا كنيتَ[١] بـ«أي» فعلاً تفسره ... فضم تاءك فيه ضم معترف

[لأن «أيا» لها التفسير مصطلح ... وطابق الضم ضم غير مختلف]

وإن تكن بـ«إذا» يوماً تفسره ... ففتحك التاء أمر غير مختلف

[لكونها من أداة الشرط رابطة ... بين المفسر والتفسير في كنف[٢]

(١) وطلق اليد، إذا زال ما في يده كرماً وجوداً.

(٢) بالجيم والخاء.اهـ أي: خالٍ من العبوس. (شرح بهران).

(٣) بالضم: الكلوح والغضب، وبالفتح: اليوم الشديد.

(٤) من شخص مخصوص، وهو الزوج أو وكيله.

(٥) وعلى كل حال فبالواحدة ينقص الحل السابق على النكاح، وبالطلقة الثانية يزداد النقصان، ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك بعقد أو رجعة، وبالطلقة الثالثة عدم الحل السابق على النكاح، وحدثت حرمة شبيهة بالعقوبة، كما تقدم؛ لأنها شرعت للزجر. (معيار).

(٦) الردة والإسلام.

(٧) أو بائن.

---

[١] كنيت أي: سترت، ومعناه: إذا جئت بضمير مع أي حال كونك تفسر فعلاً. (هامش مغني).

[٢] أي: في جانب.

[*] المراد أنك إذا فسرت بـ«أي»، وقلت: «أطلقت المحبوس، أي: خليتُ سبيله» ضممت تاء «خليت»؛ وذلك لأن ما بعد «أي» عطف بيان على ما قبلها أو بدل، لا عطف نسق، خلافاً للكوفيين، وإذا أتيت موضعها بـ«إذا»، وقلت: «أطلقت المحبوس» إذا خليت سبيله، فتحت تاء «خليت»؛ لأن «إذا» ظرف للقول، ذكر معنى ذلك في مغني اللبيب، فهي مع «أي» تاء المتكلم، ومع «إذا» تاء المخاطب. (منقولة عن خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

وقوله: «أو ينثلم[(١)]» لتدخل الواحدة والثنتان.

ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩].

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، أما قوله: فما روي أن عبدالله بن عمر طلق امرأته[(٢)] وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ((مره فليراجعها[(٣)] ثم ليدعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم يطلقها إن شاء طاهراً من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها[(٤)]، فتلك العدة[(٥)] التي أمر الله تعالى أن تطلق النساء لها[(٦)])).

وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم طلق حفصة بنت عمر[(٧)] ثم راجعها. والإجماع

---

(١) أي: يرتفع الحل. (معيار).

(٢) أمية بنت غفار، قاله ابن باطيش. (تهذيب الأسماء واللغات).

(٣) ندباً.

(*) قال الناصر عليه السلام: الخبر دل على أن معناه أن يردها من غير رجعة.اهـ قال سيدنا: يؤخذ من هذا الخبر فوائد، منها: أن الطلاق البدعة يقع. ومنها: أن الطلاق في حال الحيض بدعة. ومنها: إذا طلقها في طهر ذلك الحيض الذي طلقها فيه كان بدعة. ومنها: إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه كان بدعة. ومنها: أن طلاق الحايل للسنة. (زهور بلفظه). ومنها: أنه يستحب لمن طلق زوجته طلاق بدعة أن يراجعها.

(*) دل على وقوع البدعي.

(*) **مسألة:** من طلق امرأته للبدعة استحب له أن يراجعها ثم يطلقها للسنة. (بيان).

(*) دل ذلك على وقوع البدعي.

(٤) ولو حصلت مجامعة. (قرير).

(*) دل على أن طلاق الحامل لا بدعة فيه.

(٥) وإنما سمى طلاق العدة لأنها تبتدئ الاعتداد بأول حيضة بعد وقوع الطلاق، ذكره في التقرير عن أبي طالب. (بستان).

(٦) يعني: طلاق السنة.

(٧)لأنه أوحى الله إليه أن يراجعها؛ لأنها صوَّامة قوَّامة، وأنها من زوجاته في الجنة. (جامع).

على ذلك واضح.

واعلم أن الطلاق **(إنما يصح من زوج**[١] **مختار**[٢] **مكلف**[٣]**)** قال عليه السلام: فقولنا: «زوج» احتراز من أمرين: أحدهما: أن يطلقها غير الزوج بغير أمره فإنه لا يقع عندنا[٤]، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: يصح طلاق المولى عن عبده.

الأمر الثاني: التطليق قبل النكاح، نحو أن يقول لامرأة قبل أن يتزوجها: «أنت طالق» ثم تزوجها، فإنها لا تطلق إجماعاً[٥].

وكذا لو قال: «إن دخلتي الدار فأنت طالق» ثم تزوجها، فإنها لا تطلق بدخول الدار إجماعاً ولو دخلت بعد الزواجة.

وأما إذا أضاف إلى حال الزوجية نحو أن يقول لأجنبية: «إن تزوجتك فأنت طالق» فمذهب الهادي والقاسم والناصر: أنه لا يصح[٦].

---

(١) أو وكيله. (قرير).

(٢) إلا أن ينويه، أو يكره عليه لعارض، كرفع اللبس، والمُوْلي. (حاشية سحولي).

(*) فإن أكره غيره على طلاق زوجته وقع[١] على الأصح، ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه المباشر. قال: وهذا أصح. (روضة نواوي).

(٣) فلا يصح من الصبي ولو أذن له وليه؛ لأنه لا يصح من الولي، فلا يصح منه الإذن.

(٤) وعند الحسن وعطاء: أنه يقع طلاق الأب عن ابنه الصغير. (صعيتري).

(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل الملك، ولا رضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام)). (غيث).

(٦) كالإقالة قبل البيع؛ إذ هو حل عقد.

---

[١] لأنه أبلغ في الإذن.اهـ ومثله في الفتح بلفظ: أو يطلق بإكراه حاكم، كما مر للأزرقي، أو إكراه غيره ونواه، أو أكره من يطلق عنه. (فتح). وقيل: لا يقع؛ لأنه لا حكم للفظ مع الإكراه، كلو أمر المجنون. ومثله في حاشية باللفظ: المختار لا يقع في الصورتين معاً. (حثيث)[٠].

[٠] لفظ حاشية السحولي: ولو أكره شخص غيره على أن يطلق زوجة المكره وقع الطلاق مع الإكراه؛ إذ هو توكيل وزيادة. بخلاف ما لو وكل شخصاً يطلق زوجته فأكره الوكيل شخص غير الزوج الموكل على الطلاق لم يقع.اهـ قال في هامشها: وقوى حثيث أنه لا يقع في الطرفين جميعاً.

=

وقال أبو حنيفة: إنه يصح. وهو أحد قولي المؤيد بالله.

وقولنا: «مختار» احتراز من المكره، فإن المكره لا يقع طلاقه عندنا[(١)] إلا أن ينويه[(٢)] كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

وقال أبو حنيفة: بل يصح طلاقه.

وقولنا: «مكلف» احتراز من الصبي، والمغمى عليه، والمبرسم[(٣)]، والمغمور بمرض شديد، والمبنج[(٤)]، وكل من عقله زائل، فإن طلاق هؤلاء لا يقع.

(غالباً) احترازاً من السكران[(٥)] فإنه ولو كان زائل العقل ....

(*) لأن من لا يصح منه الإنشاء لا يصح منه التعليق.

(١) ما لم يكرهه الحاكم علىٰ الطلاق، وذلك في الإيلاء حيث تمرد من الوطء [وقيل: يحبس فقط. (قرر)] وكذا في الظهار حيث لم يف كما سيأتي. وكذا لو التبس الطلاق. [قال القاضي عامر: لا يجوز إجبار علىٰ الطلاق إلا في مسألة اللبس. (قرر)].

(٢) أفعال المكره علىٰ وجوه، منها: ما يصح مع إكراهه بالإجماع، وهي: الرضاع، والإسلام، والوطء في الإيلاء، والتكفير في الظهار. ومنها: ما لا يصح بالإجماع، كالإقرار وسائر العقود التي يشترط فيها صحة التصرف. ومنها ما هو مختلف فيه، كالطلاق، والزنا، والقتل، علىٰ ما هو مذكور في مواضعه. (حاشية تذكرة).

(٣) بخار يصعد من الحمىٰ إلىٰ الرأس فيكون منه سبب الهذيان.

(٤) لأن زوال العقل بالبنج لا يطرب، بخلاف الخمر فإنه يطرب.

(٥) من الخمر. (قرر). لا الحشيشة ونحوها[١]. (قرر).

(*) **مسألة:** والسكران يصح طلاقه وسائر عقوده إن لم يزل عقله، وإن زال بحيث لا يميز ما يتصرف فيه وما يقوله- فبالبنج ونحوه [الأفيون ونحوه. (قرر)] لا يقع طلاقه إن أكله لضرورة [لا فرق]، وأما لغير ضرورة فقال في الشرح: لا يقع أيضاً، وقال في البحر: وبعض أصحاب الشافعي، وأشار إليه في التذكرة: إنه يقع. وأما بالخمر فحيث شربها مكرهاً ففيه قولان للمؤيد بالله: أحدهما والفقيه يحيىٰ البحيبح: يقع طلاقه، وأحدهما والفقيه حسن وأصحاب الشافعي: لا يقع. .... =

---

[١] الجوز والقريط فلا يقع. ولفظ البيان: فبالبنج ونحوه لا يقع طلاقه.

=

فإن طلاقه واقع(١) في الأصح، ....

= وحيث شربها مختاراً يقع طلاقه عقوبة له، ذكره الهادي والمؤيد بالله والمنصور بالله وأبو حنيفة والشافعي ومالك. وقال الناصر وأبو العباس وأبو طالب وأحمد بن يحيى: لا يقع طلاقه، كسائر عقوده. قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن: وكذا الخلاف في ظهاره، وإيلائه، ورجعته، ويمينه، وعتقه، وإقراره، ووصيته، ومضي مدة خياره، وفي إرادته لطلاق من علق طلاقه على إرادته [المذهب يقع. (قررو)] أو مشيئته. وأما ردته فقال الهادي والمؤيد بالله عليهما السلام: تصح. وقال الناصر وأبو حنيفة: لا تصح. وإذا زنا حُدّ وفاقاً، وكذا في سائر الحدود. وإذا قتل غيره عمداً فقال الناصر والمؤيد بالله: يقتل به. وقال أبو العباس وأبو طالب: لا. وإذا فاتته صلاة لزمه قضاؤها. قال الفقيه علي: وإذا التبس هل زال عقله بالبنج أم الخمر لم يقع طلاقه [لأن الأصل بقاء النكاح]. وإذا التبس هل زال عقله بالخمر أو بالجنون لـم يقع. (بيان لفظاً).

فرع: وإن طلق خلعاً فلعله لا يقع إن كان عقداً كسائر عقوده، وإن كان شرطاً وقع على الخلاف. (بيان). وعن سيدنا عامر: لا فرق بين شرط وعقد أنه يقع، وهو ظاهر الأزهار؛ لأن العوض من الزوجة، إلا أن تكون هي السكرى. وقيل: حكمها حكمه، فيقع ولو سكرى، وقرره الشامي.

(*) وقال الإمام يحيى: يفصل في السكران، وهو إن غيَّره السكر حتى لا يفرق بين السماوات والأرض، بل كالنائم والمغمى عليه- لم يصح طلاقه[١] اتفاقاً، وإن صيره نشطاً طرباً لم يضِع من عقله شيء صح اتفاقاً، وإن صيره بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع أكثر عقله فهو محل الخلاف، الأصح وقوعه. (بحر معنى).

(١) ولو لم يبق له تمييز. (قررو).

(*) وكذا حصول شرطه، يعني: لو طلق في حال سكره فحصل الشرط بعد ذلك وقع.

(*) إذ لم تفصل الأدلة، وهي قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، ونحوها. ولقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء:٤٣]، فمخاطبتهم حال السكر تقتضي تكليفهم. (بحر). قال الحاكم: الخطاب قبل السكر، فكأنهم منعوا ما يؤدي إلى السكر. وقيل: نهوا قبل أن يختل العقل اختلالاً يؤثر في الأمر والنهي. وقيل: سكارى بأعمال الدنيا.اهـ وقيل: إنه سكر النعاس وغلبة النوم عن الضحاك، وروي أن الهادي سئل عن الآية فقال: أراد سكر النوم. (ثمرات).

----

[١] بل ولو لم يبق له تمييز على المختار.

=

هذا قول الهادي والمؤيد بالله(١) والمنصور بالله وأبي حنيفة والشافعي، وهو قول الجمهور من العلماء.

وقال أبو العباس وأحمد بن يحيى وأبو طالب: لا يقع طلاقه.

قال في الزيادات: طلاق السكران واقع ولو أكره على الشرب(٢).

وفي مهذب الشافعي: إذا أبيح له الخمر لم يقع طلاقه(٣).

قال الفقيه علي: فلو زال عقله بالبنج(٤) والخمر معاً، أو بأحدهما والتبس- فالأصل بقاء النكاح، فلا يقع طلاقه.

قال مولانا عليه السلام: وهكذا لو شرب فعرض له الجنون أيضاً(٥).

(*) حيث كان عاصياً؛ لأنه عقوبة. (شرح فتح). ومثله في التذكرة.

(*) وكذا المعتوه[١] يقع طلاقه كما في البيع. وفي البحر: لا يصح طلاق المعتوه والصبي.اهـ ولفظ البيان: ولا من المجنون والمعتوه ولو أذن له وليه. (بلفظه من أول كتاب الطلاق).

(١) لشارب الخمر طرفان: الأول: ألا يزول عقله بالكلية، فهذا لا إشكال في صحة جميع أفعاله وفاقاً بينهم. الثاني: أن يزول عقله كله، ففيه إطلاقان وتفصيل، فعند المؤيد بالله: يلزم جميع الأمور التي تلزمه قبل الشرب، حتى القصاص، رواه عنه في الزوائد. وعند أحمد بن يحيى وأبي طالب: لا يلزمه شيء. وعند الهادي عليه السلام: إن لم يكن فيه عقوبة لم يصح، وإن كان فيه عقوبة صح، إلا القصاص فروى عنه المؤيد بالله في الإفادة أنه يلزمه القصاص. (تعليق).

(٢) لعموم الأدلة.اهـ وفي التذكرة: ولا يقع من سكران لم يعص به. ومثله في البحر.

(٣) المختار يقع.

(٤) قال في التقرير: والفرق بين الخمر والبنج أن شرب البنج للتداوي ليس بمعصية، ولا في شربه لذة، ولا يتعلق به شهوة، ولا يدخل فيه لهو، بخلاف الخمر فإن شربها معصية، وفيها قضاء الشهوة واللهو واللعب وغيرهما.

(٥) والتبس.

(*) فإنه لا يقع.

---

[١] وهو من غلب عليه الغفلة، وعدم الفطنة للأمور مع كمال تمييزه. (نجري معنى).

وشرط لفظه: أن يكون المطلق **(قصد**[١]**)** إيقاع **(اللفظ**[٢]**)** فتطلق ولو لم يقصد معناه[٣] إذا كان ذلك **(في الصريح**[٤]**)** فأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ، بل سبقه لسانه[٥]- فإنه لا يقع الطلاق.

---

(١) **فائدة:** فرع: فلو قال: «إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق» فقالت: «أنت طالق»- فخلاصه من الحنث أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله» أو «أنت طالق من وثاق» أو «أنت قلت: أنت طالق». (من الروضة وشرحها).

(*) **فائدة:** لو قال لامرأته: «أنت طال» وترك «القاف» طلقت [إذا كان ممن يعرف العربية. (قرر)] حملاً على الترخيم. قال البوشنجي: ينبغي أن لا يقع وإن نوى. (روضة). قال المفتي: الكلام بتمامه، فلا يقع ولو نواه؛ إذ لا يحتمله.

(٢) مع الإضافة إليها، بأن يقول: «طلقتك» أو «طلقت فلانة» أو «فلانة طالق» أو نحو ذلك، وأما لو لم يضف الطلاق إليها بأن يقول: «طلقت» لم يقع ولو نواه. (بهران). وقيل: يكون كناية. (قرر). ولعله يفهمه قوله: «أنا منك حرام» لعدم الإضافة إلى الزوجة.

(٣) وهي الفرقة.

(*) مع علمه بأن هذا اللفظ موضوع للطلاق، كما في العجمي.

(*) قال في الأنوار: يشترط في الطلاق رفع الصوت حتى يسمع نفسه، فلو حرك لسانه ولم يسمع نفسه لم تطلق. (منه). والصحيح أنه يقع إذا تبينت الحروف، كالقراءة السرية في الصلاة. (قرر).

(٤) صرائح الطلاق:

مطلقة يا طالق أنت طالق وطلقتها وهي الطلاق وقيل لا (شرح فتح).

قيل: هو عند المؤيد بالله كناية، وعند أبي طالب صريح.

(٥) ولا يقبل قوله: إنه سبقه لسانه إلا مع قرينة تدل. (بهران). نحو أن يكون اسم امرأته «طارق» فقلب الراء لاماً في ندائه من غير قصد، ولا يقبل قوله إلا مع مثل هذه القرينة. (بحر).

والمذهب أنه يكفي في الصريح قصد اللفظ، ولا يحتاج إلى قصد المعنى. هذا تخريج أبي طالب للقاسم والهادي، وهو اختيار المؤيد بالله وأكثر الفقهاء.

وعند الناصر والباقر والصادق، وتخريج المؤيد بالله، والوافي: أنه يفتقر إلى قصد المعنى، وهي نية الطلاق.

قال عليه السلام: **(و)**قد بينا حقيقة الصريح بقولنا: **(هو ما لا يحتمل غيره**(١)**)** أي: وهو اللفظ الذي إذا لفظ به اللافظ لم يحتمل معنى غير الطلاق؛ لأنه موضوع للطلاق فقط.

فلفظ الصريح لا يحتاج إلى نية **(إنشاءً**(٢) **كان أو إقراراً)** فالإنشاء نحو: «أنت مني طالق» أو «قد طلقتك الآن»، والإقرار نحو: «أنت مطلقة(٣) من الأمس» ونحوه، **(أو نداء**(٤)**)** نحو: «يا طالق»..................................

---

(١) قال عليه السلام: أما لو كتب: «إذا قرأت كتابي فأنت طالق» طلقَتْ بقراءة غيرها إذا كانت أمية، وإلا فلا؛ لأن الظاهر أنه علقه بقراءتها بنفسها، فلا يقع إلا به. قال عليه السلام: وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي. (نجري) (قررو).

(٢) حقيقة الإنشاء: ما قارن مدلوله لفظه. والخبر: ما تقدم مدلوله على لفظه.

(٣) في الظاهر، لا في الباطن فلا يقع إلا أن يكون قد طلقها بالأمس.اهـ ومثله في حاشية السحولي والفتح. (قررو).

(٤) وكذا تمن واستفهام أو أمر أو نهي بواسطة الغير يقع ظاهراً لا باطناً عند المؤلف؛ إذ هو إخبار عن أمر وقع متقدماً، فإذا لم يكن قد وقع ذلك الأمر فهي باقية في باطن الأمر، ويؤاخذ بالظاهر، فيقع فيه ولو هازلاً كما في الإنشاء، فالتمني: «ليتك تكلم هذه المطلقة»، والاستفهام نحو: «هل كلمت هذه المطلقة»، والنهي: «لا تكلم هذه المطلقة»، والأمر نحو: «كلم هذه المطلقة». (فتح وشرحه).

(*) فلو نادى أحد زوجاته فأجابته الأخرى فقال: «أنت طالق» طلقت المدعوة، لا المجيبة. (قررو). ما لم يشر. (قررو).

(*) إلا أن تكون امرأته تسمى «طالقاً» فإنه يكون كناية إذا قال لها: «يا طالق» ونحوه، وهكذا إذا كان اسم عبده «حراً» فإنه لا يعتق إن قال: «يا حر» ونحوه، إلا أن ينوي العتق. وإن أطلق ولم =

(أو خبراً(١)**)** نحو: «أخبرك أنك طالق»، فهذه كلها صرائح يقع الطلاق بها **(ولو)** كان **(هازلاً**(٢)**)** أي: لم يقصد معنى الطلاق(٣) وإنما قصد الهزل باللفظ فقط.

هذا عند من جعل الصريح لا يفتقر إلى نية، ومن جعله مفتقراً فإنه يقول: لا يقع طلاق الهازل(٤).

ينو شيئاً فعلى أيهما يحمل؟ وجهان: أصحهما: يحمل على النداء، وقطع به البغوي. (قرير)[١].

(١) **فـرع:** فلو صادقته[٢] الزوجة على صرفه الصريح[٣] لم ينكر مقامها معه؛ للاحتمال، وإن أنكرت منعت، وإن استفتى الزوج عن الواجب أفتي بالجواز فيما بينه وبين الله تعالى، وهي تفتى بالامتناع إن لم تصدقه. (بحر).

(٢) يعود إلى الجميع. (قرير).

(*) هنا في الإنشاء، لا في الإقرار فلا يصح من الهازل. (تذكرة) (قرير).

(*) إلا في الإقرار[٤] كما يأتي.اهـ وفي شرح الفتح: ولو أقر؛ لعموم الحديث.

(*) قال عليه السلام: وإقرار الهازل في الطلاق ونحوه لا يقع، ما لم يقصد الإنشاء، فيكون الصحيح عموم الأزهار في باب الإقرار، لا عموم ما هنا. (نجري). وقرر خلافه.اهـ وفي شرح الفتح: وثبوت إقرار الهازل هنا ذكره في المذاكرة، وهو المفهوم من اللمع والأزهار؛ للحديث المتقدم[٥]، فهو مخصص لعموم عدم صحة إقرار الهازل، كما يأتي في الإقرار، ولذا احتيج إلى ذكرها هناك. (شرح فتح).

(٣) صوابه: لم يقصد الطلاق.

(٤) حجة أهل القول الأول قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد..)) الخبر، والقياس على البيع والإجارة. وحجة الأخيرين قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [الطلاق:٢٢٧]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الأعمال بالنيات)).

---

[١] لفظ الروضة: ولو كانت زوجته تسمى «طالقاً» وعبده يسمى «حراً» فقال لها: «يا طالق» وله: «يا حر» فإن قصد النداء فلا طلاق ولا عتق، وإن قصد الطلاق والعتق حصلا، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فعلى أيهما يحمل؟ وجهان: أصحهما: على النداء، وبه قطع البغوي.

[٢] أي: لم تناكره. (قرير).

[٣] ظاهره: ولو إلى ما لا يحتمل فيحقق.

[٤] يعني: الهزل لا يصح في الإقرار، وأما هنا فيصح. (قرير).

[٥] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ثلاث جدهن جد.. إلخ)).

(أو) طلق امرأة أشار إليها وهو **(ظانها غير زوجته**[١]**)** وقع الطلاق عليها. ذكره أبو مضر في الطلاق والعتاق والبيع[٢]، وادعى فيه الإجماع.

وقال في الانتصار: فيه وجهان، المختار: وقوعه؛ لأن العلم ليس بشرط.

(أو) طلقها **(بعجمي)** أي: بلفظ موضوع للطلاق الصريح في العجم- فإنه يقع **(إن عرفه**[٣]**)** أي: إن عرف معناه، فأما إذا خاطبها وهو غير عارف لمعناه لم يكن طلاقاً[٤]، وهكذا لو تكلم العجمي بالطلاق العربي فإن عرف معناه وقع، وإلا لم يقع.

---

(١) وإذا قال لزوجته وأجنبية: «إحداكما طالق» فقال في التفريعات: يقع على زوجته. (بيان).
قال في الغيث: بلا إشكال. **فائدة:** لو نوى بالطلاق معنى آخر، نحو أن يقول: أردت بالطلاق الإطلاق من الوثاق، أو ينوي به غيرها- فإنها تصح نيته في الباطن لا في الظاهر، إلا أن تصادقه الزوجة لم يعترضا. قال في التقرير: إذا كان عدلاً. (بيان). لا فرق. (قرير).
[وذلك الذي نوى يحتمل النية. (بيان)].

فـرع: وإذا قال لغيره: «امرأتك» فقال: «طالق» أو قال لوكيله بالطلاق: «امرأتي» فقال الوكيل: «طالق» وقع الطلاق، بخلاف ما إذا قيل له: «امرأتك طا» فقال: «لق» [لم تطلق]؛ إذ ليس حذفاً على القاعدة، كما لو قال لها: «يا طا». (معيار) (قرير).

(*) وفي العكس لا يقع على زوجته وملكه. (قرير).

(٢) والوقف والهبة والنذر وما أشبه ذلك، فيقع على المشار إليه ولو ظنه غير ملكه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) وكذلك سائر الكنايات لا يقع إلا ممن يعرفها[١]. (زهور) (قرير).

(٤) ولو نواه.

---

[١] ونواه. (قرير).

ومثال الطلاق العجمي: «بهشتم[(١)] إيزني» ومعناه: أرسلتك عن الإزواج[(٢)]، فيكون صريحاً في الطلاق.

وهكذا إذا قال: «إيزني بهشتم» لأن معناه: عن الأزواج أرسلتك.

وقال في شرح الإبانة للهادي والقاسم والناصر وأبي العباس وأبي طالب: إن ذلك كناية. وهكذا في الانتصار عن أبي حنيفة.

أما لو اقتصر على «بهشتم» ولم يضم إليه «إيزني» كان كناية[(٣)]، إلا في أحد قولي المؤيد بالله فإنه جعله صريحاً.

(و) إذا كان لفظ الطلاق كناية غير صريح فلا بد فيه من نية الطلاق، وإلا لم يقع.

---

(١) بفتح الباء الموحدة، وكسر الهاء، وضم التاء المثناة من فوق وفتحها. (شرح فتح). و«إي زني» بالزاي والنون مكسورة والياء المثناة من أسفل، ومعناه: يا امرأة، وقيل: معناه مطلقة، ذكر معنى ذلك الدواري في تعليقه على اللمع، وقال: إن ذلك سماع في لفظهما ومعناهما من أهل اللسان الفارسي، ولم يذكر حركة همزة «إيزني»، والسماع كسرها. (شرح بهران). وفي شرح اللمع: «بهشتم»: تركتك، و«إيزني»: يا امرأة، وقد سمعت هذا من بعض أهل ذلك اللسان. قال القاضي عبدالله الدواري: والصحيح أنه لا يقع عرف معناه أم لم يعرف؛ لأن معناه: تركتك، فلو نطق العربي بهذا لم تطلق؛ لأنه غير صريح، إلا أن ينوي الطلاق. (ديباج).

(*) **مسألة:** ومعنى «بهشتم» بالفارسية: أرسلتك، فهو كناية. المؤيد بالله وأبو طالب والثوري: فإن قال: «بهشتم إيزني» أو «إيزني بهشتم» فصريح، كأنت طالق. الغزالي: «توهشته» في الفارسية بمعنى: أنت طالق، و«دست بازداشتم» بمعنى: طلقتك، و«أز توخذا كشتم» بمعنى: فارقتك، و«تراكبسيل كردم» بمعنى: سرحتك. (بحر).

(٢) بالكسر.

(٣) فلو اقتصر على «إيزني» لم يكن صريحاً ولا كناية. (قرير).

(*) وذلك لأن معناه: «تركتك»، فهو يحتمل من النفقة، أو تفعلين ما شئت، أو أعرضت عنك، ويحتمل الطلاق، فإذا زاد «إيزني» صار صريحاً؛ إذ لا يحتمل إلا الطلاق. (بستان).

والنية: هي أن يقصد **(اللفظ والمعنى**[(١)]**)** جميعاً **(في)** تلك **(الكناية)** قال عليه السلام: وقد بينا ما هي الكناية بقولنا: **(وهي ما تحتمله وغيره**[(٢)]**)** أي: هي ما إذا أطلق تردد السامع له من أهل لغته هل هو يريد الطلاق أو معنى آخر؛ لأن اللفظ لم يوضع[(٣)] للطلاق خاصة، بل لغيره وله.

والكناية على ضربين: لفظ، وغير لفظ. فغير اللفظ: هو **(كالكتابة المرتسمة**[(٤)]**)**

---

(١) **فائـدة**: لو قالت امرأة: «أنت طلقتني» قال: «بلى» لم يقع[١]؛ لأن «بلى» لا تكون إلا لإيجاب النفي.اهـ فإن قالت: «ألست طلقتني؟» فقال: «بلى» وقع. (قرير).

(*) وتصح النية متقدمة، ومقارنة، ومتأخرة، بشرط أن تكون متصلة، كالاستثناء، ذكره في البحر. (كواكب)[٢]. وقيل: لا بد أن تكون مقارنة[٣] أو مخالطة حروفه.اهـ وفي البحر: قلت: فإن قارنت آخر اللفظ دون أوله فالأقرب أنها لا تصح؛ لما ذكره المروزي[٤].

(*) **مسـألة:** ومن أمر غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل لا الوكيل، وإن أمره أن يطلقها فطلق الوكيل بلفظ الكناية فالعبرة بنية الوكيل. (بيان بلفظه). (قرير).

(٢) و«نعم» جواب: أَطَلَّقت امرأتك؟ قال: نعم.اهـ قلت: الأقرب أنه صريح. (قرير).

(٣) **فائـدة**: لو قال: «نساء الدنيا طوالق» لم تطلق امرأته إلا أن ينويها.اهـ فإن قال: «طلقت نساء الدنيا» طلقت امرأته، إلا أن ينوي غيرها، ذكره في شرح أبي مضر، وكذا في العتق. فإن قال: «نساء أهل الدنيا طوالق» فهو على الخلاف هل المخاطب يدخل في خطاب نفسه أم لا؟ ذكره في البرهان.

(٤) سواء كتب صريحاً أو كناية، وكذا لو كتب الحروف مقطعة، أو لفظ بالطلاق متهجياً له- كان كناية تعتبر فيه النية. ولو تهجاه أو كتبه معكوس الحروف، كـ«أنت قاف لام ألف طاء»، أو تهجاه بعدد الحروف أو كتبه بها، كـ«أنت ٩، ١، ٣٠، ١٠٠»- كان كناية، يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] إذا كان يعرف العربية.

[٢] لفظ الكواكب: وسواء كانت النية مقارنة لأول اللفظ أو لآخره أو عقيبه متصلة به كما في الاستثناء سواء، ذكره في البحر.

[٣] لا متقدمة ولا متأخرة. (بحر) (قرير).

[٤] وهو أنها قارنت بعضاً لا يصلح للطلاق، ذكره في البحر.

=

فلو كتب على الهواء أو الماء أو الحجر على وجه لا يمكن قراءته بحال، ولا يظهر له

(*) ولا تؤثر الكتابة إلا حيث ترتسم، كفي اللوح والحجر ولو وقراً، أو في التراب، فإن لم ترتسم فلا حكم لها، كفي الماء والهواء والحجر بلا ارتسام.اهـ وكالارتسام خرق مواضع الأحرف[١] من القرطاس أو نحوه؛ إذ هو كالوقر في الحجر.اهـ قلت: وأما الطابع فوضعه ممن لا يعرف الكتابة لا يوجب طلاقاً؛ إذ ليس بناطق ولا كاتب ولا مشير، فإن عرف أن وضعه يؤثر كتابة الطلاق فوضعه بنيته احتمل أن يكون [كتابة] كإشارة الأخرس. (بحر) (قررو). يعني: إذا كتب الطابع بالمداد ونحوه، لا كطابع الآن فهو كالنقر حول الأحرف. فهو توليد فلا يقع. (قررو).

(*) وأما كتابة الأخرس فلا يقع؛ لأنها فرع عن الكلام.اهـ وقيل: يكون صريحاً. وقيل: كناية.اهـ وقياس ما يأتي في الأيمان هو الأول؛ لأنه لا حكم للفرع مع بطلان أصله. (شرح أزهار معنى). وفرق بينه وبين اليمين أنه يصح هنا بالإشارة.

(*) وفي الكتابة بالتراب أو الدقيق وجهان: يقع كالمرتسمة، ولا؛ إذ تنمحي بالرياح فأشبه غير المرتسمة. (بحر).

(*) **فرع:** فإن كتب الطلاق مطلقاً طلقت في الحال، وإن قيده بوصول الكتاب تقيد، فإن وصلها وقد انطمس حتى لا يفهم فلا طلاق؛ إذ وصول القرطاس غير مقصود، فإن انمحى بعضه فالعبرة ببقاء المقصود، وهي الجملة المفيدة للطلاق، ويحتمل أن لا يقع؛ إذ قوله: «كتابي» يعم جميعه. فإن قال: «متى قرأت كتابي» لم يقع حتى تقرأه، فإن كانت قارئة لم يقع بقراءة غيرها[٢] عليها، والأمية يقع بقراءة غيرها عليها؛ إذ القصد علمها. بعض أصحاب الشافعي: لا إلا بقراءتها بنفسها.اهـ ولا وجه له. فإن قال: «إذا وصلك كتابي فأنت كذا، إذا وصلك طلاقي فأنت كذا»- وقع اثنتان بوصول الكتاب تاماً عند من يقول بتواليه. (بحر بلفظه).

---

[١] لا التوليد فلا يقع به الطلاق. (قررو).

[٢] لأن الظاهر أنه علقه بقراءتها بنفسها فلا يقع إلا به، قال عليه السلام: وهو أحد وجهي أصحاب الشافعي. (نجري).

أثر(١)- لم يقع به الطلاق ولو نواه.

(و)كالكتابة **(إشارة الأخرس(٢))** ونحوه ممن لا يمكنه الكلام في الحال **(المفهمة)** للطلاق، فلو وقعت ممن يمكنه الكلام، أو لم تكن مفهمة للطلاق- لم تكن طلاقاً.

وأما الكناية باللفظ، فألفاظ الكناية كثيرة(٣) منها: فارقت، وسرحت، وأنت خلية، أو برية، أو بائن(٤)، أو بتة(٥)، أو بتلة، أو لست لي بامرأة(٦)، أو حبلك على

---

(١) أو كان الحرف الأول يذهب أوله قبل أن يشرع في الثاني. (عامر) (قرير)[١]. ولو كتب بالماء طلقت وإن لم يتم الحرف إلا وقد ذهب أوله. (سماع المتوكل على الله).

(٢) ظاهره أن المعتبر الإشارة من الأخرس فقط وإن قدر على الكتابة. وقيل: إذا قدر عليها فهي المعتبرة.

(*) ظاهره ولو أمكنه الكتابة.

(٣) سئل الإمام العلامة أحمد بن علي الشامي في رجل قال لامرأته: «إن لم تفعلي كذا فأنت مكة وهو يهودي» وقصد بهذا الطلاق، فلم تفعل هذا الذي أمرها به، هل تطلق؟ أجاب ~~رحمه الله~~: أنه إن حنث في يمينه وقعت طلقة. (قرير).

(٤) وهو الفراق.اهـ وخليَّة، أي: خلية عن الزوج فارغة منه، برية عما يجب له من حقوق الزوج وطاعته.

(٥) وبتلة وبتة معناهما واحد، وكلاهما للقطع، وفي الحديث: «نهى عن التبتل» وهو الانقطاع من النكاح، والبتول: المنقطعة عن الأزواج، وسميت بذلك فاطمة عليها السلام لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً.

(٦) هكذا هنا، وظاهر كلامهم أن إنكاره طلاق، ولم يذكروا نية، فيفهم أنه صريح، فيحقق[٢].اهـ يقال: هنا متصادقان على الزوجية، بخلاف ما تقدم.

---

[١] وعن مولانا المتوكل على الله عليه السلام: أن ذلك يقع، وهو المقرر، وهو نظير ما لو كتب بالدقيق أو التراب ولم يتم آخره إلا وقد ذهب أوله، وقد قرر أن ذلك واقع، فيلزم مثل ذلك في تلك.

[٢] وعلى ما قرر هناك يكون إنكاره فرقة فقط؛ لتنازعهما الزوجية، وهنا كناية؛ لتصادقهما بالزوجية. (قرير). والفرق بينهما أنه إن أقر بعد إنكاره لم تحسب طلقة، بخلاف هنا فتكون طلقة إن نوى.

غاربك(١)، أو أبرأتك من عقدة النكاح.

قال عليه السلام: وقد ذكرنا من ألفاظ الكناية ما يتوهم أنه صريح، وما يتوهم أنه ليس بصريح ولا كناية، وتركنا ما كان جلياً أنه كناية فقلنا: **(وعليَّ)** الطلاق(٢) **(أو يلزمني الطلاق)** فهذان اللفظان كناية طلاق، وربما يسبق إلى الفهم أنهما من الصرائح.

وقال السيد إدريس التهامي والإمام يحيى: إنهما لا صريح ولا كناية(٣).

---

(١) قال في الصحاح: الغارب ما بين السنام والعنق. والناقة إذا رعت ألقي على غاربها؛ لأنها إذا رأت الخطام لم يهنها الرعي، فاستعمل هذا في الإرسال، وقيل: «حبلك على غاربك» أي: اذهبي حيث شئتي.

(٢) لا «عليك الطلاق» فصريح. (قرير).

(*) وسواء قال: من زوجتي أم لا. (قرير).

(*) ونحو قوله: انطلقي، اخرجي، الزمي أهلك، أو الطريق إلى بلدك، أو اجمعي ثيابك، تزوجي غيري، اختاري لنفسك، أبعدي، استري نفسك، أو رحمك، ذوقي، استنكحي، قد رفعت يدي عنك، أنت الآن أعرف بشأنك، ووهبتك لأهلك[١]. (بحر)[٢]. [أو قال: أنت أمي أو بنتي أو أختي. لا لو قال: يا أمي أو يا أختي أو يا ابنتي فلا صريح ولا كناية، ذكره أحمد بن يحيى، ولعل الفرق أن هذا يستعمل في التخاطب فلا يحتمل الطلاق. (بيان). وقيل: لا فرق]. وكذا أنت مني حرام، أو أنت علي كالخمر، أو كالميتة، أو كالأجنبية. (بيان). فإن قال: هي علي حرام كحرام مكة على اليهود؟ يقال: إن قصد به الطلاق كان طلاقاً، وإلا فيمين تلزمه كفارة يمين متى حنث. (شامي) (قرير).

(٣) مع عدم الإضافة فيهما.

---

[١] فعلى هذا أن كنايات الطلاق غير منحصرة في الصور المذكورة في الكتاب، بل أي لفظ يحتمل الطلاق فإنه يقع به. (شرح بحر) (قرير).

[٢] لفظ البحر: انطلقي، اخرجي، الزمي أهلك، الطريق إلى بلدك، اجمعي ثيابك، تزوجي غيري، اختاري لنفسك زوجاً، أنفقي على نفسك، اذهبي، ابعدي، اعتدي، تقنعي، استبرئي رحمك، ذوقي، استفلحي، حبلك على غاربك، رفعت يدي عنك، انصرفت عنك، أنت الآن أعلم بشأنك، وهبتك لأهلك.

قال مولانا عليه السلام: وهو الأقرب عندي(١)؛ لأنه لم يوقع في هذا اللفظ الطلاق على الزوجة، وإنما هو بمنزلة من قال: «ألزمت نفسي أن أطلق». قال: ولا خلاف في هذه أنها ليست بصريح ولا كناية، فكذلك ما هو في معناه.

(وتقنعي(٢)، وأنت حرة(٣)) فهذان اللفظان كناية طلاق، وذكرناهما لأنه ربما يتوهم أن قول القائل: «تقنعي» بمعنى البسي القناع، وهذا لا يفيد الطلاق، وقول القائل: «أنت حرة» موضوع للعتق، فيتوهم أنه لا يقع به الطلاق، فذكرناهما لأنهما يحتملانه، فإذا نواه بهما وقع.

---

(١) وقد رجع إلى أنه صريح في البحر.

(*) وروى النجري[١] عن الإمام المهدي عليه السلام أنه كان يفتي العوام بأنه صريح في آخر مدته، وهو مروي عن الأحكام والإمام المهدي أحمد بن الحسين.

(٢) لأنه يحتمل أنها قد حرمت عليه بالطلاق، فتقنع لئلا ينظر إليها. (برهان).

(٣) أي: لا ملك لي في بضعك، كما لا ملك لي في رقبتك. (سحولي).

(*) أو اعتدي، ولو قبل الدخول. (بيان) (قرر). ولا يقال: إنه لا عدة فلا طلاق؛ لأن المقصود ما يقع به الطلاق، ولا عبرة بالعدة.

(*) فلو[٢] وكل العبدُ سيده يطلقها فقال: «هي حرة» وقع العتق إن كانت مملوكة[٣] للسيد كفى العتق؛ إذ به قد انفسخ النكاح، والطلاق مع النية [في الطلاق. (قرر)] فافهم هذه النكتة. (نجري).

---

[١] لفظ النجري: وسمعته في ناحية المغرب يفتي بوقوعه فيمن قال: «علي الطلاق»، فقلت له في ذلك، فقال: عرفهم إرادة الطلاق بذلك، هذا معنى ما ذكره عليه السلام، وهذا يؤذن بأنه كناية كما في الكتاب.

[٢] وهكذا لو قال السيد للعبد: «وكلتك بعتقها» فقال: هي حرة، ونوى به الطلاق كان طلاقاً وعتقاً. (قرر).

[٣] لفظ الحاشية في نسخة: **فائدة:** إذا قال الزوج لسيد الأمة: «وكلتك تطلقها» فقال السيد: «هي حرة» طلقت- مع النية في الطلاق- وعتقت، فافهم هذه النكتة.اهـ وهكذا لو قال السيد للزوج: «وكلتك تعتقها» فقال: «هي حرة» ونوى الطلاق- كان طلاقاً وعتاقاً. (قرر).

(وأنا منك حرام[١]**)** هذا يتوهم فيه أنه ليس بكناية طلاق؛ لكونه لم يضفه إلى المرأة، فلهذا ذكرناه. **(لا)** إذا قال الرجل لامرأته: «أنا منك **(طالق»**[٢]**)** فإن هذا لا يكون طلاقاً[٣] لا صريحاً ولا كناية[٤].

وقال الشافعي ومالك: يقع به الطلاق[٥].

تنبيه: إذا سئل الزوج الطلاق[٦] فأتى بأي ألفاظ الكناية- لم يُدَيَّن في

---

(١) وكذا «أنت مني حرام»، أو «أنت علي كالخمر».اهـ أو «كالأجنبية». (بيان).

(*) وكذا: «بائن». (قرير).

(*) حاصل ذلك: إن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن لم ينو فكناية ظهار إن نواه، وإن لم ينو فيلزمه كفارة يمين. (زهور معنى)[١]. سيأتي في الأيمان: أنه لا شيء؛ لأنه لم يكن من صريح التحريم ولا من كنايته[٢]. ولفظ حاشية: وذكر في النصوص أنه إن لم ينو شيئاً لم تلزمه كفارة يمين. (غيث) (قرير). **فائدة:** فيمن قال: «علي الحرام»، كما يفعله كثير من العوام: قال عليه السلام: الأقرب أن ذلك كناية طلاق وكناية يمين، فأيهما أراد وقع، وإن لم يرد شيئاً لم يقع. (من فتاوى الإمام عزالدين محمد بن الحسن). والمختار أنه ليس بيمين. (قرير).

(٢) قال الفقيه يوسف: إذا قال: «أطلق الله رقبتك» لم يقع به شيء. (بيان) (قرير). إلا لعرف.

(*) وإنما فرقنا بين قوله: «أنا منك حرام» و«أنا منك طالق» لأنه يوصف بالأول، قال تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠]، ولا يوصف بالثاني، فشابه ما لو قال: «أنا أعتد منك». (زهور).

(٣) ولو نوى. (قرير).

(٤) **تنبيه:** قال القاسم في رجل قال: «ما أحل الله للمسلمين فهو عليّ حرام» دخل فيه الطلاق إن إن نواه. قلنا: هذا الذي خرج منه أبو العباس عليه السلام أن لفظ الحرام كناية، وذلك واضح فلم نحتج إلى ذكره في الأزهار. (غيث).

(٥) ويكون كناية.

(٦) بالصريح.

---

[١] لكن الذي في الزهور في قوله: «أنت عليَّ حرام».

[٢] وجه التشكيل: أنه لا كناية في التحريم.

القضاء[١]، وجرى ذلك مجرى الصريح[٢]، ومثال ذلك: أن يقول له قائل: «طلقها» فيقول: «هي بائن».

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا طلق في حال الغضب بكناية كانت الكناية صريحاً؛ لأنها قرينة، كتقدم السؤال[٣].

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر، والأولى خلافه[٤].

(وسنيه[٥]) أي: سني الطلاق ما جمع شروطاً أربعة: الأول: أن يوقع طلقة

---

(١) يعني: عند المحاكمة.

(*) بضم الياء وفتح الدال وتشديد الياء مفتوحة، مثل: «يُصَدَّق» وزناً ومعنى. وفي حاشية: أي: لم يكله الحاكم إلى دينه، فلا يقبل قوله في ظاهر الشرع.

(*) بل يُدَيَّن. (قرير).

(٢) وقواه المفتي في هذه، لا في الثانية.اهـ بل كناية، كما ذكره الإمام عليه السلام في آخر الكلام. (قرير).

(٣) قال في روضة النواوي: لا تلحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة الطلاق ولا بقرينة الغضب واللجاج. (قرير). نحو أن تقول له: «طلقني» فقال لها: «يا بائن» أو نحوه من الكنايات. (بيان).

(٤) في الصورتين جميعاً.اهـ وهو أنه كناية فيهما. (قرير).

(٥) وقد حصر أقسام الطلاق سيدي العلامة أحمد بن علي الشامي فقال:

لأقسام الطلاق هديت حصر	أتيت به فأصغ له وأوعِ
فصيغته صريح أو مكنى	وسني تنوعه وبدعي
ومطلقة ومقرون بشرط	وبائنه ويتبع ذاك رجعي
وما ولَّاه مالكه وما لا	تأمل ذاك تحض بأي نفعِ

(*) **تنبيه:** اعلم أن طلاق السنة هو طلاق العدة عندنا، سواء طلقها واحدة أو ثلاثاً على الصفة التي قدمنا، وإنما سمي طلاق العدة لأنها تبتدئ الاعتداد بأول حيضة بعد وقوع الطلاق، ذكره في التقرير عن أبي طالب. قلت: ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]، أي: مستقبلات لعدتهن. (غيث بلفظه).

(*) **نعم**، والحكمة في اعتبار السنة هو أنه ربما يزول الباعث على طلاقها بانتظار كمال شروط السنة، فيمسك عنه محاذرة أن يدخل في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أبغض المباح إلى الله الطلاق)) أو

=

(واحدة[١] **فقط)** فلو أوقع ثنتين أو ثلاثاً بلفظ[٢] واحد أو بلفظين متتابعين[٣] كان بدعياً.

الشرط الثاني: أن يطلقها **(في طهر**[٤]**)** فلو طلقها وهي حائض[٥] كان بدعياً.

الشرط الثالث: أن يكون هذا الطهر الذي طلقها فيه **(لا وطء منه**[٦]**)** أي: لم

معناه، ولذلك قال في الشفاء: عن أمير المؤمنين عليه السلام: (لو أصاب الناس معنى الطلاق ما ندم رجل على امرأته)، وعنه: (من طلق امرأته للسنة لم يندم). (شرح فتح).

(١) وتعتبر الواحدة فيما إذا طلقت قبل الدخول. (قرير).

(*) فلو قال: «ثلاثاً إلا اثنتين» هل ترتفع البدعة بالاستثناء؟ ينظر. الذي يذكره الوالد -أيده الله تعالى- أن الاستثناء يرفع البدعة. وهو يحتمل أن يقال: إن الاستثناء كعدمه. (حاشية سحولي).

(*) في غير مدخولة، وكذا فيها. (فتح). ولو حائضاً؛ إذ لا عدة عليها، كما في الهداية.اهـ وكذا المخلو بها. (قرير). وسواء كانت ذات حيض أم لا، فالسني واحدة فقط. (قرير). في طهر، لا في الحيض فبدعي في الكل. (قرير).

(٢) إلا أن يستثني.

(٣) وحد التتابع أن يقع في طهر واحد. وفي شرح الأثمار: لعل التتابع أن يوقعها في شهر واحد.

(*) لعل التتابع أن يوقعها في طهر واحد، أو في طهر وحيضته المتقدمة. (أم). أو في شهر واحد في غير ذوات الحيض. (قرير).

(٤) ولا يشترط غسلها من الحيض، كما ذكره في البحر عن العترة، وإن قد اعتبره في البيان وغيره. (شرح فتح). ولا مضي وقت صلاة اضطراري.

(*) يعني: في أول جزء من الطهر، ذكره في البحر والكواكب.

(*) ويعتبر في طهرها أن تكون قد طهرت من الحيض أو النفاس واغتسلت أو مضى عليها آخر وقت صلاة. وروى في البحر عن العترة والشافعي: أنه يعتبر بأول طهرها وإن لم تغتسل. (بيان) (قرير). ولا مضي آخر وقت صلاة. (قرير).

(٥) أو نفساء. (قرير).

(٦) ولو في الدبر. (قرير).

(*) إذا وطئ فعلقت لم تنقلب بدعة إذا تقدم الوطء.

=

يقع من الزوج وطء لها **(في جميعه)** فلو وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق كان الطلاق بعده بدعياً[١].

فإن طلقها قبل أن يطأها فهو سني، فإذا راجعها في ذلك الطهر فوطئها فيه انقلب[٢] ذلك الطلاق المتقدم بدعياً، ذكره المنصور بالله.

قال مولانا عليه السلام: هذا هو الذي قصدنا بقولنا: «في جميعه».

وقال في حواشي المهذب: لا ينقلب بدعة عند سائر أصحابنا.

فلو أخذت منيه فاستدخلته فرجها، قال عليه السلام: كان كالوطء، فيكون الطلاق بعده بدعياً[٣]، إلا أن تنكشف حاملاً أو نحوها[٤]، هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا.

فلو جامعها ولم ينزل، ثم طلق، فيحتمل أن لا يكون بدعياً، ويحتمل - وهو الأقرب - أن يصير بالوطء بدعياً.

(ولا) وقع منه **(طلاق[٥])** في جميع ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة، فإن

(*) لا الاستمتاع فلا يمنع. (بيان).

(*) ولو لم يكن الوطء بالزوجية، نحو أن يطأها غلطاً أو زناً، أو بملك ثم أعتقها وتزوجها، فإذا طلق في هذا الطهر الذي قد تقدم منه فيه الوطء كان الطلاق بدعياً. (حاشية سحولي) (قرير).

(١) إن لم تعلق من هذا الوطء. (قرير).

(٢) أي: انكشف.

(*) المعنى: أنه كالمشروط أن لا يتعقبه وطء، لا أنه كان سنياً ثم انقلب بدعياً. (كواكب معنى).

(٣) ومثله في البحر.اهـ وفي الوابل: لا يمنع المني. وهو ظاهر الأزهار. (وابل) (قرير).

(*) بل سنياً. (قرير).

(٤) كالصغيرة والضهياء والآيسة.

(٥) ولو غير واقع. (قرير).

(*) إنما قال: «ولا طلاق» ليعطف عليه «ولا في حيضته المتقدمة»، وإلا فكان يغني قوله: «واحدة فقط».

وقع في ذلك الطهر طلاق(١) غير هذه الطلقة، قبلها أو بعدها(٢) صار الكل بدعياً(٣).

(و)الشرط الرابع: أن **(لا)** يكون قد وقع منه وطء لها ولا طلاق **(في حيضته(٤))** أي: في حيضة هذا الطهر **(المتقدمة)** لا المتأخرة، فلو كان قد وطئها في الحيضة المتقدمة أو طلقها فيها كانت طلقته في الطهر بدعية. فهذه شروط الطلاق السني في حق ذوات الحيض.

(و)أما الطلاق السني **(في حق غير الحائض)** كالصغيرة والآيسة(٥) والحامل فهو الطلاق **(المفرد فقط)** أي: لا يشترط فيه سوى كونه مفرداً، فلو طلقها اثنتين

---

(١) ولو غير واقع، كقبل الرجعة أو العقد.

(٢) تكرار.

(٣) مع تخلل الرجعة عند الهادي عليه السلام. (كواكب). وقيل: لا فرق.اهـ وهو ظاهر الأزهار.

(٤) أو نفاسه[١]. (هداية). وكذا في الشفاء، وادعى فيه الإجماع كما تقدم، خلاف ما في حاشية السحولي، قال في آخر الحيض: وهو مفهوم الأزهار في قوله: «كالحيض في جميع ما مر» لا ما سيأتي، وذكر في الطلاق أن هذا مفهوم صفة وذلك مفهوم عموم، فيؤخذ بهذا[٢].

(٥) والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو وقتها المفردُ فقط. والذاكرة لوقتها تتحرى كالصلاة.اهـ وقال التهامي: إنها كالحائض؛ تغليباً لجانب الحظر.اهـ والتخلص بأن يقول: متى صلحت للسنة فأنت طالق. (شامي).

(*) قال في البيان[٣]: ومنقطعته لعارض كالآيسة، لا في العدة فليست مثلها. (قرير). وظاهر الأزهار أنها من ذوات الحيض.

(*) والضهياء. (قرير).

---

[١] المتقدمة. (قرير).

[٢] لفظ حاشية السحولي: ولقائل أن يقول: هذا مفهوم عموم، وهذا الذي في الطلاق مفهوم صفة، وهو متأخر، فيكون الأخذ به أرجح.

[٣] لفظ البيان: قال الناصر: وكذا فيمن انقطع حيضها لعارض فحكمها حكم الآيسة. قال في هامشه: وهو المذهب، إلا أنها ليست كالآيسة في العدة. (قرير).

بلفظ واحد أو بلفظين متتابعين كان بدعياً، ولا يشترط سوى ذلك.

فلو طلقها عقيب وطئها لم يكن بدعياً، ولو طلقها ثم راجعها جاز له وطؤها عقيب المراجعة.

(وندب[(١)]**)** في حق غير الحائض إذا أراد تطليقها **(تقديم الكف)** عن جماعها **(شهراً)** ثم يطلقها، وإن طلقها قبل ذلك جاز.

فهذه شروط طلاق السنة عندنا، وزاد الناصر[(٢)] النيةَ، فلا يصح من الهازل، والإشهادَ[(٣)].

(و)إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته ثلاثاً سنياً لم يجز له أن يفعل ذلك في طهر واحد[(٤)] بل **(يفرق)** تلك **(الثلاث من أرادها على الأطهار)** إن كانت امرأته ذات حيض **(أو)** على **(الشهور)** إن لم تكن ذات حيض، كالحامل والصغيرة والآيسة،

---

(١) هذا في الواحدة، وأما الثانية فيجب، وكذا الثالثة. (قرير). وقيل: لا فرق.

(*) ثم إذا أراد إتباعها طلقة ثانية وجب الفرق بينهما بالكف عن وطئها شهراً[١]، فإن وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهراً بعد الوطء[٢] وكذا إذا أراد الطلقة الثالثة بعد الثانية فلا بد من الفصل بينهما، وإلا كان بدعة. (رياض، وبيان) (قرير). والفرق بين الأولى وما بعدها أن في الثانية والثالثة ورد الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تستبرئ بحيضة، والشهر بمنزلة الحيضة، بخلاف الأولى فإن الاستبراء ليس إلا لمظنة العلوق، وهو مأمون في الصغيرة. (يواقيت). وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) ومعه الصادق والباقر.

(٣) عدلين، ذكرين، مجتمعين.

(*) وألا يكون معلقاً بشرط عنده. (كواكب).

(٤) أو في شهر واحد.

---

[١] حتى يكون فرقاً بين التطليقتين؛ لأن إتباع الطلاق بعد الطلاق محظور، فيجب الفرق بشهر [ثم يكون الكف من بعد ذلك مستحباً. (إملاء)]. وكذلك إذا أراد الطلقة الثالثة وجب الكف؛ ليكون فرقاً بينها وبين الثانية. (كواكب).

[٢] ولا تنقلب الأولى بدعة بالوطء، وإنما ينقلب في ذوات الحيض. (قرير).

وهذا التفريق يكون **(وجوباً[١])** ذكره في الشرح. ووجهه: أن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة يكون محظوراً، فلا بد من فاصل بين كل تطليقتين، ولا فاصل إلا الأطهار أو الشهور.

قال في البيان: وعند الناصر والصادق ومالك والشافعي: أن الحامل لا تطلق[٢] في حال حملها إلا واحدة[٣]، وأن الحمل بمثابة طهر واحد.

(و)هذا الذي أراد التطليق ثلاثاً **(يُحلل[٤] الرجعة بلا وطء[٥])** فيطلقها الأولى ثم يراجعها ويكف عن جماعها[٦]، فإذا طهرت الطهر الثاني[٧] طلقها الثانية، ثم يراجعها ويكف عن جماعها، فإذا طهرت الثالث طلقها، فحينئذ تبين منه.

(ويكفي في نحو[٨]: «أنت طالق ثلاثاً للسنة[٩]» تحليل الرجعة[١٠] فقط)

---

(١) أراد بالوجوب قبل الطلقة الثانية والثالثة، لا قبل الأولى فقد قدم أنه مستحب. قال سيدنا في حال القراءة: وفي هذا إشارة إلى أن الأولى لا تنقلب بدعة ولو عقبها طلقة، وقد صرح بما ذكر الفقيه حسن من الوجوب في الشرح، وعلل الوجوب بأن الطلاق الثلاث بالكلمة الواحدة محظور. (رياض).

(٢) بضم اللام عند الناصر والصادق والباقر ومالك والشافعي. (تبصرة). ولا يقال: تطلق بفتح اللام وتشديده؛ لأنه إذا قال كذلك أوهم أنه لو أوقع عليها ثلاثاً وقعت وكان بدعياً، وليس مرادهم ذلك، إلا الشافعي ومالك فيقولان: يقع ثلاثاً؛ لأنهما يقولان: الطلاق يتبع الطلاق. (تبصرة معنى).

(٣) وتكون سنية.

(٤) هذا في حق ذوات الحيض فقط، وأما ذوات الشهور فيصح تحليل الرجعة بالوطء، وقواه الشامي والهبل.اهـ ينظر فلا فرق. (قرير). وفي البيان: يرجع إلى الجميع. (قرير).

(٥) أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت فيه. (بيان).

(٦) وجوباً في حق من أراد الثلاث، يعني: ترك الوطء، والرجعة فقط. (رياض).

(٧) أو دخل الشهر الثاني؛ إذ كل شهر بمنزلة طهر.

(٨) أراد بنحو الثلاث الثنتين. (حاشية سحولي معنى).

(٩) فإذا أراد أن لا يقع ذلك الطلاق وطئها في كل طهر أو في كل شهر. (بيان معنى).

(١٠) فلو قال: «أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة» صح، وكأنه قال: «أنت طالق، أنت =

يعني: إذا قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثاً للسنة» فإنه يكفيه أن يراجعها بلسانه في كل طهر(١) من غير جماع(٢) حتى يستوفي ثلاثاً(٣)، ولا يحتاج تجديد طلاق بعد الرجعة؛ لأنه في التقدير كأنه قال: «أنت طالق عند كل طهر بعد الرجعة».

(وبدعيه ما خالفه) أي: والطلاق البدعي هو ما خالف السني، بأن يختل فيه أحد الشروط التي تقدمت **(فيأثم(٤))** إن طلق طلاقاً بدعياً.

قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافاً(٥).

مراجعة بعد كل طهر». (شامي) (قرر). وعنه: لو قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثاً متخللات الرجعة» كان كقوله: ثلاثاً للسنة -[فيقع في الحال، ويكون للبدعة. (قرر)]- ولا يحتاج إلى تخليل الرجعة؛ لأنه كأنه قال: «قد راجعتك بعد كل طلاق». (شامي) (قرر).

(*) لكن في السنة تخليل الرجعة في كل طهر في الحائض أو شهر في غيرها، وأما في البدعي فتخليل الرجعة كاف، فتقع الثلاث في الحال. (شرح فتح) (قرر).

(١) أو في الحيض. (مفتي) (قرر).

(٢) قال المفتي: أو بالوطء في غير الطهر الذي طلقت للسنة فيه. (قرر). أو في الحيض. (مفتي) (قرر) فتبين في الطهر الخامس. (قرر).

(*) ويقع الطلاق في أول الطهر، بشرط أن لا يطأها في آخره، فإن فعل تبين أنه لم يقع إلا متى صلحت. (رياض) (قرر).

(٣) ظاهره ولو وطئ بعد الثالثة لم يبطل، وأشار في البيان إلى أنها تبطل، ولعله أولى؛ لأنه في حكم المشروط. (قرر).

(٤) مع العلم. (قرر).

(*) إلا الغائب والشارط فلا يأثم[١] حيث لم يظن البدعة، وقد ذكر مثله في الزهور عن الإبانة عن الصادق، وكذا في الوسيط لأصحاب الشافعي، وقرره إمامنا. (شرح فتح) (قرر).

(٥) بل فيه خلاف المرتضى وأحد قولي الشافعي والأحكام والمذاكرة.اهـ أنه لا يأثم.

---

[١] ما لم يظن الحيض. (قرر).

[*] والناصر يوافق في هاتين الصورتين في أنه يقع. (قرر).

(و) الطلاق البدعي **(يقع)** عندنا[١] وهو قول أكثر العلماء[٢].

وقال الناصر[٣] والإمامية: إنه غير واقع[٤]. ورواه في شرح الإبانة عن الصادق والباقر.

(ونفي أحد النقيضين إثبات للآخر، وإن نفاه[٥] كـ«لا لسنة ولا لبدعة»)

---

(١) **مسألة:** ومن طلق زوجته بدعة استحب له أن يراجعها ثم يطلقها للسنة. (بيان).

(٢) حجة أهل المذهب قوله ﷺ: ((مره فليراجعها)) فلو لم يكن واقعاً لم يأمره بالارتجاع. وحجتهم قوله ﷺ: ((لا قول ولا عمل ولا نية إلا بإصابة السنة)).

(٣) **فائدة:** لو طلق الهدوي امرأته طلاق بدعة، وبانت منه، ثم تزوجها ناصري- لم يصح نكاحه؛ لأن عنده أن الطلاق الأول غير واقع. (حاشية زهور). وقيل: إذا طلقها زوجها الهدوي فإنها تحل لزوجها الناصري؛ لأن عندها أن طلاقها الأول صحيح هي وزوجها الأول، والعبرة في صحته بمذهبهما لا بمذهب الزوج الثاني. (كواكب) (قرير). والعكس لا تحل. (قرير).

(٤) إلا في موضعين فيقع الطلاق فيهما عند الناصر وإن كان في حال الحيض: أحدهما: إذا كان قبل الدخول والخلوة. الثاني: إذا حلف بطلاق امرأته على بيعة الإمام فامرأته طالق، ثم نكث بيعة الإمام. (تقرير).

(٥) وأما الأماكن لو قال: «أنت طالق لا في البيت ولا في السوق» أو «أنت طالق في البيت» وقع في الحال.اهـ وجه الفرق بين ظرف المكان وظرف الزمان: أن الطلاق ليس له ظرف مكان؛ لأنه عرض، فلذلك لم يكن لتعليقه بظرف المكان تأثير، بخلاف ظرف الزمان فإنه لا بد للطلاق من زمان يقع فيه، فلما افتقر إلى ظرف الزمان صح تعليقه به. (صعيتري).

(*) فإن قال: «أنت طالق لا ميتة ولا حية» طلقت في الحال. والعكس لا يقع. (قرير). فإن قال: «لا في الأرض ولا في السماء» طلقت حالاً؛ لأنه ظرف مكان، فأشبه قوله: «أنت طالق في الحمام» فإنه يقع حالاً.

(*) وكذا «لا حائضاً ولا طاهراً، ولا في الليل ولا في النهار، ولا في الحيض ولا في الطهر». (تذكرة).

(*) ولعل الوجه: أنه قبل أن ينطق بنفيه يتعين وقوع الطلاق فيه أو على صفته، فإذا زاد نفاه =

أي: لو قال لامرأته: «أنت طالق لا لسنة ولا لبدعة»- طلقت للبدعة؛ لأن قوله: «لا لسنة» بمنزلة: «أنت طالق للبدعة» ولو نفاه من بعد بقوله: «ولا لبدعة» فلا تأثير لنفيه؛ لأنه بمنزلة استثناء الكل- فبطل، وبقي الكلام الأول، فكأنه قال: «أنت طالق لا للسنة» وسكت، فعلى هذا لو قال ذلك وهي في طهر لم يطأها فيه لم تطلق حتى تحيض(١).

قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا لم يكن بينهما واسطة(٢) لا سنة ولا بدعة، كالحامل(٣) والآيسة.

وهكذا لو قال: «أنت طالق لا ليل ولا نهار» طلقت النهار(٤). و«لا قائمة(٥) ولا قاعدة» طلقت قاعدة(٦). والعكس في العكس.

استلزم الرجوع عما كان قد وقع من الطلاق، والرجوع في الطلاق لا يصح؛ فلذلك وقع في غير المنفي الأول نفاه أو لم ينفه. (براهين الصعيتري). ولقائل أن يقول: الكلام بتمامه، وإلا لزم في مثل الشرط وطالق أمس ونحوه. فينظر.

(١) أو يطأها. (قرير).

(٢) يعني: فإن كان بينهما واسطة تعلق الطلاق بها، كالحامل والآيسة على قول من جعل طلاقهما مباحاً، وهذا على كلام الصادق في الطلاق في حال الحمل وفي الآيسة. وأما على المذهب هنا فتطلق للبدعة، فهو واسطة[١]. (أم). بل للسنة فلا واسطة له. (قرير).

(٣) والصغيرة، فجعلوا قسماً ثالثاً مباحاً، فيتعلق الطلاق به، فلا تطلق حتى تصلح له.

(٤) حيث كان ليلاً، وإلا طلقت في الحال. (قرير).

(٥) فإن قال: لا قليل ولا كثير، أو لا كثير ولا قليل- وقعت واحدة عندنا. (قرير).

(٦) بل يقع إذا ركعت أو سجدت أو اضطجعت؛ لأن هذه حالة واسطة. (بستان)[٢].

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: يعني: فلو كان بينهما واسطة تعلق الطلاق بها، كالحامل والآيسة على قول من جعل طلاقهما مباحاً، وهم أصحاب الشافعي؛ لأن طلاقهما عنده مباح لا سنة ولا بدعة [وكذا المغيبة.] وعندنا طلاقهما للسنة فلا واسطة.

[٢] لفظ البستان: قال الوالد: فأما مع حال ثالث غير النقيضين فإنه يتعلق الطلاق به، نحو قوله: «لا قائمة ولا قاعدة» فتطلق إذا اضطجعت أو ركعت أو سجدت.

=

تنبيه: لو قال: «أنت طالق أحسن الطلاق[(١)] أو أفضله» كان كقوله: «للسنة»، فإن قال: «أقبح، أخس[(٢)] الطلاق، أو أنتنه[(٣)]» كان كقوله: «للبدعة»، ذكره بعض أصحاب الشافعي[(٤)].

قال عَلَيْسَلاْ: وكذا على أصلنا. فإن قال: «أنت طالق طلقة حسنة[(٥)] أو قبيحة[(٦)] أو سنية أو بدعية[(٧)]» لغا الوصف[(٨)] ووقعت في الحال[(٩)].

(*) فلو قال: «أنت طالق لا قائمة» طلقت قاعدة، و:«لا ليل» طلقت بالنهار، هذا مثال الإثبات غير المنفي؛ لأنه لم يمثل في الكتاب إلا مع النفي.

(١) أو أجمل.

(٢) بالخاء المعجمة، والسين المهملة، وليس بالحاء المهملة والنون. (مفتي). لأنه ليس للقبيح حسن.

(٣) المروي عن سيدنا إبراهيم حثيث: أو أنتنه، ولعلها أرجح؛ لأن العطف على أخس لا على أقبح بهذا المعنى. وفي الغيث: بحذف الألف. وهي نسخة.

(٤) قال في روضة النووي: وإن وصف الطلاق بصفة ذم كقوله: أقب حالطلاق أو أسمجه أو أفضحه أو أفظعه أو أفحشه أو أنتنه أو شر الطلاق ، ونحو ذلك- فهو كقوله للبدعة.

(٥) فإن قال: «طلقة حسنة قبيحة» فاستقرب الإمام عَلَيْسَلاْ في البحر أنه يقع بما نطق به أولاً من اللفظين. (بحر)[١]. وقيل: بل يقع بصفة ما هي عليه في الحال. قلت: وفيه نظر، بل يعتبر الوصف الأول ويلغو الثاني؛ إذ هو كالرجوع. (بحر) (قررو).

(٦) وخير. (قررو).

(٧) وخير.

(*) أي: إذا جمع بين وصفين على التخيير. (من خط السيد صارم الدين) (قررو). ومثل معناه في حاشية السحولي. وإلا يخير اعتبر بالوصف الأول، ويلغو الثاني. (قررو).

(٨) أي: التخيير.

(٩) لأنه لم يشرط ولا وقت، ولا عرف فيكون كالمشروط، ذكر معنى ذلك في الغيث. (شرح بهران).

---

[١] لفظ البحر: فإن قال: «طلقة حسنة قبيحة» وقع في الحال؛ لتناقض الصفتين فلغتا، كقوله: «أنت طالق غير طالق». قلت: فيه نظر، بل يعتبر الوصف الأول ويلغو الثاني؛ إذ هو كالرجوع.

=

قال عليه السلام: وهكذا على أصلنا(١)؛ لأنه لم يشرط ولا وَقَّت، وإنما وصف فقط، بخلاف ما إذا قال: «أنت طالق أحسن الطلاق» فهذا في حكم المشروط؛ لأنه معرف، فكأنه قال: «أوقعت عليك الطلاق الحسن» فلا يقع إلا الحسن.

(ورجعيه(٢) ما كان) جامعاً لشروط ثلاثة: الأول: أن يقع **(بعد وطء(٣))** فلو طلق الزوج امرأته قبل أن يطأها كان الطلاق بائناً ولو قد كان خلا بها(٤).

وقال المنصور بالله: الخلوة تثمر الرجعة.

(*) حيث لا نية، وإلا فله نيته. (قرر).

(١) بل ينفذ على ما وصف أولاً عندنا[١]، وإنما هذا لبعض أصحاب الشافعي.اهـ لأن هذا قيد للمطلق، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢].

(٢) فلو طلق زوجته طلاقاً رجعياً وولدت، ثم التبس هل ولدت قبل الطلاق أو بعده- عمل الزوج بظنه[٢] إن حصل، وإلا فالأصل بقاء[٣] النكاح[٤]. (نجري) (قرر).

(٣) مع كونهما صالحين.

(*) لا وطء المجبوب المستأصل فلا حكم له. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وإذهاب البكارة في البكر. (قرر).

(*) مع صلاحهما.اهـ فأما المستأصل إذا استمتع حتى أنزل فقال في الغيث: إن فعله ذلك يثمر الرجعة؛ إذ لا يمكن منه أكثر من ذلك. (شرح أثمار). وظاهر الأزهار أنه لا بد من الوطء. (غاية معنى). فلا يثمر الاستمتاع رجعة. (قرر).

(٤) أو استمتع منها. (شكايذي، وبهران).

---

[١] المراد: لا يلغو، بل يقع على ما بدأ به أولاً، وهو أول الملفوظ به. (بحر). حيث أتى بالوصفين لا بالتخيير، وإلا فكما في الشرح.

[٢] فيما يخص نفسه من تحريم الوطء ونحوه، لا فيما يرجع إليها من الحقوق فلا يعمل بالظن فيه. (قرر).

[٣] لفظ البيان: وإن لم فالأصل بقاء الرجعة له عليها.

[٤] وأما حكم الزوجة فالأقرب أنها لا تعمل بظنها، بل يلزمها العدة بعد الولادة[٠]، وإذا تشاجرا في ذلك فالظاهر بقاء العدة. (بيان).

[٠] لأنها لازمة بيقين، فلا تخرج إلا بيقين.اهـ وإذا ظنت تقدم الطلاق حرم عليها طلب النفقة؛ لأنها تعمل بالظن فيما هو لها كما يأتي.

قال مولانا عليه السلام: والوطء في الدبر يثمر الرجعة كالقبل(١).

الثاني: أن يقع الطلاق **(على غير عوض مال(٢))** فأما لو طلقها على عوض، وذلك العوض مال(٣) كان الطلاق بائناً. وإن كان العوض غير مال نحو: «على أن تدخلي الدار» فرجعي(٤).

(و)الثالث: أن يكون ذلك الطلاق **(ليس ثالثاً)** فأما لو كان قد طلقها طلقتين تخللتهما الرجعة، فإن الثالثة تكون بائناً، وسواء كانت على عوض أم لا.

(وبائنه ما خالفه) أي: ما خالف الرجعي، بأن يختل فيه أحد الشروط الثلاثة.

(و)يصح مطلقاً ومشروطاً، و**(مطلقه يقع في الحال(٥))** إذا كان ممن يصح طلاقه.

---

(١) **مسألة:** وللدخول عشرة أحكام: كمال المهر، والعدة، والإحصان، والإحلال، ويثمر الرجعة، ويكون رجعة، ويوجب الثيوبة، ويفسد الحج، ويوجب الدم فيه، ويحرم الربيبة. قلت: ويوجب الغسل، ويمنع الطلاق السني. والدبر كالقبل في جميع الأحكام إلا في: الإحلال، والإحصان، والفيئة في الإيلاء، وزوال العنة، وزوال حكم البكارة في الرضا[١]، فلا يزولان. (مقصد حسن، وبحر).

(٢) مظهر. (قرير).

(*) عبارة الفتح: «وليس خلعاً ولا ثالثاً». (قرير).

(٣) يعني: الجامع للشروط التي في الخلع، كما في الفتح. (قرير).

(*) أو في حكمه، كالمنفعة، وأسقطه في الأزهار بناء على دخول المنفعة في مطلق المال. (حاشية سحولي معنى).

(٤) هذا بناء على أن الدخول ليس لمثله أجرة، وإلا فهو مال. (قرير).

(٥) على ما هي عليه.

---

[١] فيكفي منها السكوت؛ لأنها بكر.

(ومشروطه(١) يترتب على الشرط(٢)) ....

---

(١) ولا يصح الرجوع عن المشروط -ولو قبل حصول شرطه- كالمطلق. الإمام يحيى: فإن قال: قد عجلت المشروط من الطلاق لم يقع[١]، بل يقف على الشرط كالتأجيل[٢]. (بحر). إلا أن يقصد الإنشاء وقع. (بستان) (قرير). [ويكون كناية. (قرير)].

(*) فأما بالماضي فلا يقع؛ نحو أن يقول: «إن أبرأتني من مهرك» وقد كانت أبرأته، ذكره المؤيد بالله، خلاف أبي طالب. (غيث)[٣].

(*) **تنبيه:** أما لو قال: «إن دخلت الدار أنت طالق» طلقت إن دخلت وإلا فلا، ذكره أبو حامد. والأقرب عندي أن المتكلم إذا كان عربي اللسان طلقت في الحال؛ لأنه لا رابطة بين الشرط والجزاء، والرابطة لا يتم الشرط والجزاء إلا بها حيث الجزاء جملة اسمية متأخرة عن الشرط. (غيث).

فرع: لو قال: «إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق» فقالت له: «أنت طالق ثلاثاً» فخَلَاصُه من الحنث أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله» أو يقول: «أنت طالق ثلاثاً من الوثاق» أو: «أنت قلت: أنت طالق ثلاثاً»، والله أعلم. (روضة) (قرير).

(*) ولو بالنية مع المصادقة. (قرير). ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا قال: «أنت طالق» ونوى إن حصل كذا، أو إلا أن يحصل كذا، فإنها تصح نيته في الباطن[٤]، خلاف الشافعي. (بيان).

(٢) فيقع بعده إن حصل الشرط وهي في الزوجية، فإن وقع الشرط وقد خرجت عن الزوجية بفسخ انحل الشرط، ولم يقع طلاق وفاقاً، وإن وقع الشرط وهي مطلقة انحل أيضاً ولم يقع طلاق عندنا، وعند أهل التتابع يقع. (حاشية سحولي).

(*) فيقع عقيب حصوله. وقال المؤيد بالله: حال حصوله. (بيان).

---

[١] ولعل وجهه كونه يتقدم المشروط على شرطه. (مفتي).

[٢] قال في البستان: كالدين المؤجل لا يجب تعجيله قبل حلول وقت أجله.

[٣] لفظ الغيث: وهذا كله إن كان الشرط مستقبلاً، فإن كان ماضياً نحو أن يقول: «إن أبرأتني من مهرك فأنت طالق» وكانت قد أبرأته فنص المؤيد بالله في الإفادة أنه لا يقع طلاق.

[٤] لا في الظاهر إلا أن تصادقه الزوجة كما مر.

=

نحو أن يقول(١): «إن دخلت الدار فأنت طالق(٢)» طلقت متى دخلت الدار(٣)، فإن لم تدخل لم تطلق(٤). وهكذا لو قال: «إذا جاء غد فأنت طالق» لم تطلق حتى يجيء غد(٥).

(*) **فائدة:** لو قال: «أنت طالق إن» وسكت؟ قال عليه السلام: لا يقع شيء[١]؛ لعدم تمام الكلام، بخلاف: «أنت طالق إلا» ففيه احتمالان[٢]. (نجري). وقيل: لا يقع شيء فيهما؛ لأن «إن» و«إلا» موضوعان للتقييد، كما تقدم في المقدمة. وقيل: يقع الطلاق، ولا حكم لحرف الشرط مع عدم ذكر الشرط. (حاشية سحولي). واختار شيخنا المفتي الوقوع، كان قاله نظراً ثم وجده للقاضي عبدالله في المعيار صريحاً.

(١) متصلاً كالاستثناء، وسواء تقدم أو تأخر فلا فرق. (قرير).

(٢) **مسألة:** إذا قال الرجل لزوجته: «إذا لم تأتيني بجميع ما في الأرض فأنت طالق» فأتته بالقرآن فإنها لا تطلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ۝٥٩﴾ [الأنعام]. (من بعض كتب الشافعية). **مسألة:** فإن قال: «أنت طالق إن كان فرجي أحسن من فرجك» قال بعض الشافعية: إن كانا قاعدين ففرجه أحسن، وإن كانا قائمين ففرجها أحسن.

(*) قال في المقنع: إذا كانت المرأة في نهر جار فقال لها الزوج: «إن خرجت من بين هذا الماء فأنت طالق، وإن بقيت بين هذا فأنت طالق» فإن شاءت خرجت وإن شاءت بقيت، ولا تطلق؛ لأن الماء الذي كانت فيه قد مر.اهـ ومن جهة العرف لا فرق بين الماء الجاري والراكد. (لمعة). يعني: أنها تطلق. (قرير).

(٣) ولو دخلت الدار والزوج مجنون. (شرح أثمار).

(٤) فإن قال: «أنت طالق إن» أو «إلا» طلقت في الحال ظاهراً، فله نيته، ذكره في البيان. (قرير).

(٥) ويقع بأول المعين. (قرير).

---

[١] لأنه ليس بكلام تام، وإذا بطل كونه كلاماً بطل كونه طلاقاً؛ لأن الإيقاعات إذا وقعت بالنطق لم تصح إلا بجملة تامة مفيدة، ولا حكم لبعض الجملة، فصار كما لو قال: «علي لفلان عشرة إلا» فكما لا يحكم عليه بالعشرة كذلك لا يحكم عليه بالطلاق رأساً؛ لأنه لا يتبعض، بخلاف العشرة، فإنا نحكم بواحد منها؛ لأنا نقدر الاستثناء حتى يبقى واحد. (غيث معنى).

[٢] يحتمل أن تطلق هنا؛ لأن الجملة الأولى قد تمت فائدتها وأراد أن يستثني فرجع عن الاستثناء، فبقيت الجملة تامة، ويحتمل أن لا تطلق؛ لأن الاستثناء هنا بمثابة الشرط؛ لأنه لو قال: «إلا أن تدخلي الدار» كان بمعنى: إن لم تدخلي الدار، وإذا كان بمعنى الشرط كانت الجملة الأولى غير تامة.(غيث).

وهكذا كل مشروط بوقت أو غيره فإنه لا يقع الطلاق حتى يقع الشرط، سواء كان ذلك الشرط **(نفياً)** نحو: «متى لم تدخلي[(١)] الدار فأنت طالق» **أ(و إثباتاً)** نحو: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإن الطلاق لا يقع حتى يقع النفي والإثبات، فإن لم تدخل الدار بعد اللفظ[(٢)] بالطلاق طلقت، وإن دخلت لم تطلق. والعكس في الإثبات. وكذا لو علقه بغيرها، نحو: «متى لم يدخل زيد الدار، أو إن دخل»- فالحكم واحد.

(ولو) كان ذلك الشرط **(مستحيلاً[(٣)])** فإن الطلاق إذا علق به يترتب عليه نحو أن يقول: «إن طلعت السماء فأنت طالق»، فإنها لا تطلق حتى يقع الشرط، وهو طلوع السماء لكنه مستحيل منها.

---

(١) قال في الفتاوى للقاضي حسين: لو قال رجل لامرأته: «إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق» فقتلت واحدة منهن- طلقت؛ لتعذر البيع، وإن جرحتها ثم باعتها فإن كان بحيث لو ذبحت لم تحل لم يصح البيع ووقع الطلاق، وإلا فتنحل اليمين. (من حياة الحيوان).

فائدة: لو قال: «إن دخل داري واحد فأنت طالق» فدخل هو لم تطلق؛ لأنه قد أخرج نفسه بقوله: «داري». (قرير).

(٢) المعتبر المجلس.

(٣) عقلاً كما مثل، أو شرعاً كنسخ شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

(*) فإن علق بممكن ومستحيل فالحكم للممكن[١].اهـ في النفي، وفي الإثبات الحكم لهما؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله.

(*) فإن قال: «أنت طالق قبل أن تطلعي السماء» لم تطلق؛ إذ لا قبلية لمستحيل، وكذا «قبيل».

(*) **مسألة:** وإذا علق طلاقه بما لا يعلم حصوله -نحو قوله: «إن كان لإبليس شعر فأنت طالق»- لم تطلق، فإن علقه بما يعلم حصوله عقلاً أو شرعاً وقع، نحو أن يقول العلوي: «امرأته طالق إن لم يكن علي عليه السلام أفضل من عثمان» وقال العثماني: «امرأته طالق إن لم يكن عثمان أفضل من علي» فتطلق امرأة العثماني ولو كان يظن صحة قوله، فلا لغو في يمين الشرط والجزاء عندنا، خلاف الناصر والمنصور بالله. (بيان بلفظه).

---

[١] وقيل: بل لا يقع. (قرير).

وهكذا: «إن شاء الجدار، أو تكلم الحمار» أو نحو ذلك- فإن وقوع الطلاق يترتب على وقوعه(١). فعلى هذا لا يقع شيء حيث الشرط مستحيل.

فإن قال: «متى لم تطلعي(٢) السماء فأنت طالق» فإنها تطلق عقيب اللفظ(٣).

(أو مشيئة الله تعالى) يعني: أن الطلاق المشروط يترتب على وقوع الشرط ولو كان الشرط مشيئة الله تعالى، نحو أن يقول: «أنت طالق إن شاء الله تعالى(٤)» فإنها لا تطلق إلا أن يشاء الله(٥) طلاقها، وذلك حيث لا يكون الزوج ممسكاً لها بالمعروف(٦).

---

(١) وسواء كان الطلاق مؤقتاً أم لا.

(٢) أما إذا كان معلوم الحصول فإن علقه بالنفي نحو: «إن لم تطلع الشمس أو نحوه فأنت طالق» لم يقع الطلاق، وإن علقه بالإثبات نحو: «إن طلعت الشمس» لم يقع إلا بحصول الشرط. (غيث معنى) (قرر).

(٣) ما لم يوقت فيترتب على حصول الوقت. (قرر).

(٤) **مسألة:** فلو قال: «أنت طالق إن شاء الله» وهي في تلك الحال[١] زانية حائض حال اللفظ، وهو مسيء إليها، هل يقع شيء أم لا؟ يقال: كلو تعارض الواجب والمحظور، فلا يقع شيء. (قرر).

(٥) واختلف الهادي والمؤيد بالله في المراد بالمشيئة في الشرط، فقال الهادي عليه السلام: المراد بـ«إن شاء الله» إن كان واجباً أو مندوباً. وقال المؤيد بالله: المراد: إن بقيت. وقال الرازي: التقييد بها لقطع الكلام عن النفاذ، بناء على أن الله تعالى يريد جميع الواقعات، ولا يريد ما لا يقع، فكأنه قال: «أطلق إن شاء» فلذلك كان قطعاً لنفاذ الفعل. (هامش هداية).

(٦) أو كان طلاقها واجباً. (قرر).

(*) ينظر هل العبرة بمجلس الزوجة أو بمجلس الزوج؟ العبرة بمجلسها. أو بمجلس الزوج حيث هما مفترقان. (قرر).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: **مسألة:** إذا قال: «أنت طالق إن شاء الله» وهي في الحال زانية وفي حال الحيض، هل يصح الطلاق لكونها زانية أو لا يصح لكونها في حال الحيض؟ قيل: تعارض واجب ومحظور فلا يقع. (سماع مفتي) (قرر).

قال الفقيه يحيى البحيبح: ويعتبر ما يريده الله في المجلس[(١)] من الطلاق وعدمه. قال الفقيه علي: ويحتمل أن يعتبر ما يريده الله حال اللفظ؛ لأن إرادته تعالى حاصلة. قال مولانا عليه السلام: والأول أقرب.

وقال المؤيد بالله: إن الطلاق يقع مطلقاً؛ لأن معنى قوله: «إن شاء الله» إن بقاني الله وقتاً أقدر على طلاقك، فلو مات قبل أن يمضي وقت يمكن أن يطلق فيه لم تطلق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن الطلاق لا يقع مطلقاً[(٢)]. ومثله عن زيد بن علي.

(وآلاته[(٣)]: إن، وإذا، ومتى، وكلما[(٤)]) هذه أمهات آلات الشرط، وهي كثيرة، نحو: «مهما» وهي نظيرة كلما[(٥)] في الأصح، و«إذاما» وهي نظيرة إذا، و«متى

---

(١) وقوعاً، لا ارتفاعاً. (صعيتري) (قررو).

(*) فلو أنه كان محسناً إليها حال اللفظ ثم أساء إليها في المجلس بعد الطلاق وقع، كما لو قال: «إن شاء زيد» فشاء في المجلس[١].اهـ فأما لو كانت مشيئة الله لوقوع الطلاق موجودة حال اللفظ فإنه لا يرتفع الطلاق بوجود مشيئة الله لبقاء النكاح في آخر المجلس. (صعيتري). وفي الكواكب: يقع الطلاق في هذه الصورة؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه.اهـ فإن التبس ما أراده الله فالأصل عدم الطلاق. (قررو).

(٢) لأنها تقطع الكلام عن النفوذ.

(٣) **مسألة:** لو قال: «أنت طالق ما طلعت الشمس» فتطلق واحدة؛ لأنها بمنزلة من قال: إنها طالق ما دامت الشمس تطلع، فيقع واحدة؛ إذ تفيد التأبيد، لا التكرار فلا تفيد. (شكايذي).

(٤) فلو قال: «أنت طالق، وكلما راجعتك فأنت طالق» فالحيلة العقد؛ إذ ليس برجعة عرفاً.اهـ ونُظِّر بأنه غير واقع؛ لأنه بعد الإيقاع غير زوج.اهـ فلو قال: «كلما راجعتك فأنت طالق» كان كذلك. (حماطي). وقيل: يقع؛ لأنه يصح منه الإنشاء. (قررو).

(*) **فائدة:** لو قالت: «إن طلقني فهو بريء» وقال: «إن أبرأتني فهي طالق» فالقياس أنه لا يقع شيء. (شامي) (قررو).

(٥) في الشرط والتكرار. (هداية). والمذهب خلافه، وهو ظاهر الأزهار.

---

[١] وهذا فائدة الخلاف بين الفقيه يحيى البحيبح والفقيه علي.

=

ما» وهي نظيرة متى، وأشباه ذلك(١).

(ولا) شيء من هذه الألفاظ **(يقتضي التكرار(٢))** فلو قال لامرأته: «إن أو إذا دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت طلقت، فإن راجعها ثم دخلت الدار مرة أخرى لم تطلق(٣). **(إلا كلما(٤))** فإنها تقتضي التكرار، فلو قال(٥): «كلما(٦) دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت المرة الأولى طلقت(٧)، فإن راجعها ثم دخلت مرة أخرى طلقت، وكذا لو راجعها ثم دخلت ثالثة طلقت الثالثة وبانت.

قال **(المؤيد بالله: ومتى)** تقتضي التكرار أيضاً كما تقتضيه «كلما» **(غالباً)** احترازاً

(*) في الشرط لا في التكرار. (قرر).

(١) «حين» و«وقت».

(٢) ولو نواه. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) فلو قال: «أنت طالق ما لاح بارق» فإن قصد التكرار[١] أو عدمه عمل بمقصده، وإلا لم يتكرر؛ حملاً لها على أنها مُدِّية، أي: مدة لوحانه. (زهور). وإذا قال: «هي مني طالق كيفما حلت حرمت» طلقت واحدة، ووجبت عليه كفارة[٢] واحدة، ولا يتكرر الطلاق.

(٣) ظاهره ولو نوى به التكرار، وقد ذكر معناه في حاشية السحولي، فإن نوى في «كلما» مرة واحدة صح إن صادقته الزوجة، وإلا فالظاهر التكرار. (قرر).

(٤) نفياً وإثباتاً، فإذا لم تدخل عقيب النطق في النفي طلقت، ثم كذلك بعد كل رجعة. (شرح فتح) (قرر).

(*) وهذا إن كان المعلَّق بـ«كلما» يعرف أنها تقتضي التكرار، وإلا لم يقع إلا مرة واحدة، كالطلاق بالعجمي. (مفتي) (قرر).

(*) وهذا حيث لا نية، فإن نوى مرة وصادقته ديّن[٣] ظاهراً، وإلا فالظاهر التكرار. (قرر).

(٥) لامرأته.

(٦) وكذا «كل يوم، وكل وقت» فهي مثل «كلما» تقتضي التكرار. (قرر).

(٧) بفتح اللام، وضمها غلط. (شرح بهران معنى).

---

[١] ينظر في قوله: «فإن قصد التكرار»؛ إذ لا حكم لقصده، فتقع واحدة فقط. (قرر).

[٢] ينظر في لزوم الكفارة. (قرر).

[٣] في القاموس: ديَّنه تديينا: وكله إلى دِينه.

من بعض صور «متى» فإن المؤيد بالله وغيره(١) لم يجعلها فيها للتكرار، وذلك حيث يقول الرجل لامرأته: «طلقي نفسك متى شئت» فإنها هنا لا تفيد التكرار(٢)، فإذا طلقت نفسها مرة لم يكن لها أن تطلق نفسها بعد ذلك الوقت، بخلاف ما لو قال لوكيله(٣): «طلقها متى شئت(٤)، أو زوجها متى شئت» فإن المؤيد بالله نص على أن له أن يطلقها مراراً أو يزوجها مراراً.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح عندي أن «متى» لا تفيد التكرار في حال من الأحوال، وإنما هي ظرف زمان بمنزلة حين(٥)، وهو الذي تقتضيه أصول علم العربية.

(ولا) شيء من آلات الشرط يقتضي **(الفور(٦))** بل التراخي، فإذا قال: «متى

(١) الهادي والناصر وأبو طالب.

(٢) وإنما فرق المؤيد بالله بين التمليك والتوكيل لأن تكرار المجالس حاصل في التوكيل قبل دخول «متى»، فلما دخلت أفادت عموم الأفعال، والتمليك لا يقتضي عموماً رأساً لا في الأوقات ولا في الأفعال، فإذا دخل لفظ العموم [نحو: متى] أفاد المتيقن، وهو الأوقات؛ إذ لو قلنا: يفيد عموم الأفعال لدخلت الأوقات ضمناً، فحملناه على الأقل. (وابل).

(٣) وإنما يكون وكيلاً حيث تصادقا على أنه وكيل، ولهذا قال: بخلاف ما لو قال لوكيله.

(٤) إذا أضيفت المشيئة إلى المملك فهو تمليك، وإن أضيفت إلى غيره فهو توكيل.

(*) صوابه: متى شاءت[١]؛ ليكون توكيلاً، وهو يقتضي تكرار الفعل وعموم المجالس، وأما قوله: «متى شئت» فهو تمليك لا يقتضي تكرار الفعل، فلا يطلق إلا واحدة فقط، ذكره في اللمع عن أبي طالب وأبي حنيفة. ولذا قال في البستان: إذا علق بمشيئة الوكيل فهو تمليك ولو كان بلفظ التوكيل. (قررو).

(٥) يعني: حين تفعل كذا.

(٦) والمراد بالفور المجلس، كما قالوا في «إن شئت» ونحوه. وقال في الكواكب: متى مضى وقت يسع الدخول ونحوه مما علق الطلاق بعدمه.

---

[١] لأن لفظ «شئت» تمليك، والتمليك لا يقتضي التكرار. (قررو).

=

دخلت الدار فأنت طالق» طلقت متى دخلت ولو تراخت زماناً طويلاً، وهكذا «إن دخلت، وإذا دخلت، وكلما دخلت» كلها للتراخي(١).

(إلا «إن(٢)») إذا دخلت **(في التمليك(٣))** فإنها تقتضي الفور(٤)، وصورته أن

(*) وحاصل المذهب في حروف الشرط بالنظر إلى الفور والتراخي أن نقول: إن كان للافظ بها نية عملت مطلقاً، وإلا فهي في الإثبات للتراخي إلا «إن» في التمليك، وأما مع النفي فـ«كلما لم، ومتى لم» للفور وفاقاً، و«إن لم» للتراخي خلاف أحد قولي أبي طالب، والخلاف في «إذا لم»، المذهب للتراخي مثل «إن لم». (شرح بحر معنى) (قرر).

فرع: ولكون اليمين إنشاء واقعاً في الحال كسائر الإنشاءات إذا علقت على الشرط كان المعلق هو المقسم عليه، فيتكرر الحنث بتكرره ويتحد باتحاده وإن كانت اليمين واحدة في ظاهر الحالين معاً، فإذا قال: «كلما جئتني فوالله لأكرمنك» فالمقسم عليه متعدد، وهو لزوم الإكرام لكل فرد من أفراد المجيء، وإذا قال: «والله لأكرمنك كلما جئتني» فهو متحد، وهو لزوم الإكرام[١] للكل المجموعي، فيحنث بفرد وتنحل اليمين. (معيار).

(١) هذه الأبيات قالها مولانا السيد الهمام العلامة شمس الدين أحمد بن عبدالله الوزير:

وحكم التراخي يلزم الشرط مثبتاً ... سوى «إن» لتمليك فبالفور فاحكم
و«إن لم» «إذا لم» للتراخي بممكن ... وللمستحيل الفور في النفي فاعلم
وغيرهما يقضي بفور معجل ... كفي كلما لم تدخلي أو متى لم

(هامش هداية).

(٢) لأنها ليست بظرف، فكان تمليكاً مقصوراً على المجلس، ولا يتجدد بعده إلا تمليك آخر إلا بتجديد؛ لَمَّا كان معدوماً في غيره لعدم ظرف الزمان، بخلاف سائر أدوات الشرط فإنها ظروف زمان، فكأنه قال: «أمرك بيدك أو إليك» أي: وقت شئت، فكان تمليكاً متجدداً في كل وقت. (صعيتري معنى).

(٣) هذا ليس بتمليك حقيقة؛ فلا يبطل بالرد ولا الإعراض في المجلس، ولو كان تمليكاً حقيقياً بطل بالرد والإعراض.

(٤) ما لم يوقت، فإن وقت اعتبر انقضاء الوقت. (قرر).

---

[١] فيه نظر؛ إذ قاعدة الكل المجموع أن يبرأ بالفرد، ولا يحنث إلا بترك الجملة، ولعل الصواب فيبر بفرد.

يقول: «طلقي نفسك إن شئت» فإنها إذا لم تطلق نفسها في المجلس لم يكن لها أن تطلق من بعد، وكذا لو قال: «أنت طالق إن شئت» فإنه يعتبر مشيئتها في المجلس هنا(١).

فأما إذا قال: «طلقي نفسك إذا شئت، أو متى شئت» كان لها أن تطلق في المجلس وبعده.

(وغير «إن، وإذا» مع «لم») يعني: أن غير «إن وإذا» إذا دخلت عليها «لم» اقتضت الفور(٢)، فإذا قال: «متى لم تدخلي الدار فأنت طالق» طلقت(٣) إن لم تدخل الدار على الفور(٤).

وهكذا لو قال: «كلما لم تدخلي الدار فأنت طالق»، بخلاف «إن لم وإذا لم» فإذا قال: «إن لم تدخلي الدار، أو إذا لم تدخلي الدار فأنت طالق» فإنها للتراخي(٥)، فلا

---

(١) إن حضر المُمَلَّك، وإن غاب ففي مجلس بلوغ علمه. (بيان) (قرر).

(٢) والفور أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل. (قرر).

(٣) ظاهر كلام أهل المذهب أنه يقع في الحال، ولا يعفى لو كان بينها وبين الموضع الذي علق الطلاق به مسافة لا يمكن وصوله عقيب اللفظ أنه يقع حالاً على الفور. (سماع سحولي).

وقيل: يكفي[١] النهوض إليه[٢]، كما يأتي على قوله: «ويقع المعقود على غرض..إلخ».

(٤) والمراد بالفور المجلس، لا ما ذكره النجري.اهـ ينظر. وفي الكواكب: متى مضى وقت يسع الدخول ونحوه مما علق الطلاق بعدمه.

(*) فإذا مضى وقت يمكن اتفاق ذلك الشرط ولم يتفق طلقت. (نجري) (قرر).

(٥) ما لم يكن مستحيلاً، فأما فيه فللفور. (قرر).

(*) وحيث يقال: للتراخي هو أن يبلغ حالة يعلم أنه يعجز عن فعل الشرط، كالنزع، وظاهر إطلاق أهل المذهب أن الطلاق يقع بالموت، حيث يقولون: يقع به غير منعطف إلى وقت الإيقاع. وقال السيد يحيى بن الحسين: ينعطف إلى وقت الإيقاع، ولكن الموت كاشف. قال: فلو كان الطلاق بائناً فلا موارثة، ولا يجب لما فعل من الوطء إلا مهر واحد ولو تكرر. قال سيدنا: وعدم الموارثة وفاق. (زهور). يعني: أنه لا يجب لكل وطء مهر حيث وطئها بعد الشرط وقد انكشفت محرماً.

---

[١] ولا يلزمها الدخول. (قرر).

[٢] فإن لم تنهض وقع الطلاق متى مضى وقت يسع الدخول ونحوه مما علق الطلاق بعدمه. (صعيتري معنى) (قرر).

تطلق إلى الموت[(١)].

(ومتى تعدد لا بعطف) وصورة التعدد أن يقول[(٢)]: «إن أكلت إن شربت إن ركبت[(٣)]» فمتى تعدد على هذه الصورة **(فالحكم للأول)** أي: تطلق بحصول الشرط الملفوظ به أولاً **(وإن تأخر وقوعه)** عن سائر الشروط الملفوظ بها، هذا **(إن تقدم الجزاء[(٤)])** نحو أن يقول: «أنت طالق إن أكلت إن شربت إن ركبت» فإنها تطلق بالشرط الملفوظ به أولاً، وهو الأكل، ولا تطلق إن شربت أو ركبت.

(فإن تأخر[(٥)]) الجزاء، نحو: «إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق» **(أو**

---

(١) يعني: موت أحدهما. (قرير).

(*) إن لم يعين وقتاً لفظاً أو نية أو عرفاً. (قرير).

(٢)أنت طالق.

(٣) فلو قال: «أنت طالق إن كلمت زيداً إذا دخلت الدار، أو متى» أو نحو ذلك- لم تطلق إلا بتكليمه بعد دخولها، وكذا: «إن كلمت زيداً إن جاء رمضان»، وقد ذكر معناه في الصعيتري. ولفظ البيان: لا تطلق إلا إذا كلمت زيداً في ذلك الظرف، وهو الدار أو رمضان. (بلفظه) (قرير).

(٤) والفرق بين تقدم الجزاء وتأخره: أن حيث الجزاء متقدم لم يتقيد إلا بما يليه من الشروط، ولا تعلق له بما بعده؛ لأنه كالمبتدأ، وحيث الجزاء متأخر والشروط متقدمة ينعطف عليها أجمع؛ إذ لا اختصاص له ببعضها دون بعض. (غيث معنى)[١]. وقيل: إن تقدم الجزاء فأول الشروط جواب له، وإن تأخر الجزاء كان جواباً لجميع الشروط. (هبل) (قرير).

(*) والوجه أنه لما تقدم الجزاء كان الشرط هو الملاصق للجزاء، وهو الملفوظ به أولاً.

(٥) لأنه لما تأخر الجزاء تعلق بالشروط كلها. (كواكب).

---

[١] وأما في صورة العطف بـ«أو» فذلك ظاهر، ولا خلاف فيه؛ لأن «أو» للتخيير. وأما في صورة العطف بـ«الواو» مع «إن» فذكرها المؤيد بالله مذهباً وتخريجاً، وجعلها كصورة حذف الواو عنده. قال الفقيه حسن: وفي الزوائد أنها لا تطلق إلا بالجميع. (شرح أثمار).

=

عطف المتعدد بـ«أو») سواء تقدم الجزاء أم تأخر، نحو: «إن أكلت أو شربت أو ركبت فأنت طالق» **(أو)** عطف **(بالواو مع «إن»)** نحو: «إن أكلت وإن شربت وإن ركبت» وسواء تقدم الجزاء أم تأخر- فمتى كان التعدد على أي هذه الصور **(فلواحد)** أي: فالحكم لواحد من أي هذه المتعددة، فمتى فعلت واحداً من أي هذه الشروط طلقت، سواء كان ذلك الشرط متقدماً في اللفظ أم متأخراً.

(وينحل[1]**)** الشرط متى فعلت[2] واحداً منها، فلو أكلت فطلقت[3] ثم راجعها فشربت أو ركبت- لم تطلق؛ لأن الشرط الأول[4] قد انحل.

(*) فإن تقدم الجزاء وتأخر كان التأثير لهما معاً: في الملاصق للأول، وللمتأخر في غير الملاصق، وينحل فيهما إن فعلت الملاصق، وذلك نحو: «أنت طالق إن أكلت إن شربت إن ركبت فأنت طالق» فأكلت طلقت بالأول، فإذا راجعها ففعلت أحدهما طلقت به، والعكس إن فعلت غير الأكل أولاً طلقت به، فإذا راجعها وفعلت الأكل طلقت به. (مفتي). وذكر في الزهور أنه إن قدم الجزاء وأخره: فإن فعلت الملفوظ به أولاً وقع بالشرطين جميعاً، وانحلت اليمين، وإن فعلت غير الملفوظ به أولاً وقع لتأخر الجزاء [للجزاء المتأخر (نخ)]، ومتى راجعها وفعلت ما لفظ به أولاً وقع الطلاق؛ لتقدم الجزاء. (قررر). [وهذا ما لم يرد بالجزاء الآخر تأكيد الأول. (شامي) (قررر)] فإن التبس هل قدم الجزاء أو أخره فلعله يقال: إن فعلت الأول طلقت بلا إشكال، وانحلت، وإن فعلت أحد الآخرين احتمل أن لا شيء؛ لأنه يحتمل أن يكون الجزاء متقدماً فلا شيء، والأصل بقاء النكاح، ويحتمل أن يقع؛ لأن الأصل في الجزاء التأخر، ولعله أرجح، وقواه الشامي.

(١) ما لم يتعدد الجزاء فلا ينحل. (قررر).

(٢) يعني: الواقع. (قررر). أي: الذي يقع به الطلاق، وهو الملاصق للجزاء في الصورة الأولى، وواحد في الأخر.

(٣) لا فائدة لقوله: «فطلقت» لأنه ينحل ولو فعلت مطلقة أو مفسوخة، كما يأتي في قوله: «ولو مطلقة».

(٤) صوابه: لأن الشرط قد انحل بالأول.

(و)أما إذا عطف المتعدد **(بالواو)** فقط كان الحكم **(لمجموعه)** فلا تطلق إلا بفعل مجموع ذلك المتعدد، نحو أن يقول: «إن أكلت وشربت وركبت» فإنها لا تطلق إلا بأن تفعل الثلاثة إجماعاً(١)، ولا يعتبر الترتيب في الأصح(٢).

فلو عطف بالفاء(٣) اعتبر(٤) الترتيب والتعقيب. فلو جاء بـ «ثم» مكان «الفاء» طلقت بأن تأكل ثم تشرب(٥) بعد تراخ، ثم تركب بعد الشرب بتراخ، فلو لم ترتب، أو رتبت من دون تراخ- لم تطلق(٦)؛ لأن ثم للترتيب بمهلة(٧).

---

(١) صوابه: أجمع.

(٢) إشارة إلى خلاف أبي طالب في الوقف كما يأتي.

(٣) أما لو عطف بـ«لا» نحو: «أنت طالق لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا خالداً» ففيها ثلاثة أقوال: الأول: لا تطلق إلا بكلام الثلاثة. الثاني: أنها تطلق بكلام واحد، وتنحل[١].اهـ والثالث: تطلق بواحد ولا تنحل، فتطلق بالثاني أيضاً. (غيث). وبالثالث أيضاً. (سماع).

(٤) يقال: لو أدخل على «الفاء» حرف «إن» نحو أن يقول: «إن أكلت فإن شربت فإن ركبت»، أو دخلت «إن» على «ثم» نحو: «إن أكلت ثم إن شربت ثم إن ركبت»، أو دخلت على «أو» نحو: «إن أكلت أو إن شربت أوإن أكلت»- فما حكم ذلك؟ إذا قيل: حكم ذلك أنه يكون لواحد وينحل فماذا يجاب على القائل؟ اهـ(مرغم). قيل: الحكم واحد ولا يتغير الحكم في الترتيب.

(٥) وحد التراخي: أن يمضي وقت بعد الفعل الأول يمكن فيه الفعل ولم يفعل.اهـ وحد الفور: أن لا يمضي وقت يمكن فيه الفعل إلا وقد فعلت. (صعيتري معنى) (قرير).

(٦) ما لم تستأنف بالفاء وثم.

(٧) والمهلة عرفاً.

(*) بمقدار ما يتسع للفعل. و(قرير).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار في الأيمان في قوله: «لا مع لا».

فلو كان العطف بـ«بل[(١)]» فإنها تطلق بأي واحد فعلت، ولا حكم لإضرابه[(٢)] عن الأول؛ لأن ذلك بمنزلة الرجوع، والرجوع لا يصح.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: والأقرب عندي أن الشرط هنا لا ينحل إذا فعلت واحداً[(٣)].

أما لو قال: «أنت طالق إن دخلت الدار، لكن إن كلمت[(٤)] زيداً» قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: فالأقرب أن حكمه حكم قوله: «إن دخلت الدار وكلمت زيداً» فلا تطلق إلا بمجموعهما.

فلو قال: «أنت طالق لو دخلت الدار» طلقت على كل حال، هذا أحد وجهي أصحاب الشافعي، وأما على أصلنا فيحتمل هذا، ويحتمل أن لا تطلق إن لم تكن قد دخلت[(٥)]؛ لأنه بمعنى: «إن كنت قد دخلت الدار فأنت طالق» ....

---

(١) نحو: «إن أكلت، بل إن شربت، بل إن ركبت». (غيث). وهذا مع «إن»، وأما لو قال: «إن أكلت، بل ركبت، بل شربت» فالظاهر أنه لا بد من مجموعها. وقيل: لا فرق. (مفتي).
مسألة: إذا قال الرجل لزوجته: «أنت دخلت الدار؟» فقالت: «لا»، فقال: «وإلا فأنت طالق» فقالت: «نعم»- هل تطلق أم لا تطلق؛ لأنها في حكم المطلقة لنفسها؟ (شرح فتح). فلا يقع شيء؛ لأنه بمثابة: إن يكن دخلت الدار فأنا طالق، فهي كالمطلقة نفسها. وقرره المفتي. والذي يؤدي النظر إليه أنها إذا كانت قد دخلت طلقت؛ لأنه مفهوم من السياق في قوله: «وإلا فأنت طالق» يعني: إن كنت قد دخلت. (مفتي).

(٢) إذا كان الجزاء متقدماً على الشرط، وإلا فالحكم للآخر؛ لصحة الإضراب عن الشرط الأول قبل التمام، والله أعلم، ذكره الشيخ لطف الله الغياث. (قرير).

(٣) وفي الغيث احتج لكلام الشرح بما يدل على دفع ما شكل عليه، والقوي أنها تنحل. (قرير).

(*) لأنه إنما انحل مع «أو» لأنه علق طلاقها من أول الأمر بفعل واحد على التخيير، وهنا علقه بفعله، ثم أضرب عن ذلك التعليق وعلق بآخر، ثم أضرب عن الأولين وعلق بآخر، فكان بمنزلة طلاقات معلقة فعلها في أوقات. (غيث).

(٤) وقيل: قياس اللغة أن يكون كالاستثناء، فكأنه قال: «إن دخلت الدار إلا إن كلمت زيداً». (مفتي).

(٥) وقوى في البحر أنها لا تطلق؛ إذ يحتمل أن معناه: لو فعلت لكنت طالقاً، لكن لم تفعلي فلا =

فإن أراد اللوم(١) على تركها الدخول طلقت ناجزاً(٢).

طلاق، نحو: «أكرمك الله لو أكرمتني».اهـ لأنه حرف امتناع.

(١) ويكون تعليلاً.

(٢) دخلت أم لا؛ لأن المعلل كالمطلق. (قرير).

(*) إذا صادقته[١] على الإرادة، فإن لم تصادقه فالظاهر أن حكمه كما تقدم، يعني: على الاحتمالين، ولا يجوز لها مصادقته إلا مع غلبة ظنها بذلك. (شكايذي. من خط مرغم).

---

[١] وقيل: لا تشترط المصادقة؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته.

(فصل[1]): [في ذكر بعض مسائل الطلاق المشروط التي تحتاج إلى تفسير]

(ويصح التعليق بالنكاحِ والطلاق) أي: يصح أن يجعل النكاح والطلاق شرطاً في الطلاق **(نفياً وإثباتاً)** أي: إن شئت جعلت نفيهما هو الشرط، وإن شئت جعلته الإثبات، وسواء كان النكاح والطلاق اللذان جعلتهما شرطاً موجباً **(لواحدة أو أكثر)** أي: سواء كان الشرط نكاح واحدة أو نكاح أكثر، أو طلاق واحدة أو طلاق أكثر.

مثال التعليق بنكاح واحدة أن يقول: «إن تزوجت فأنت طالق» أو «إن تزوجت فلانة، أو إن تزوجتك[2] فأنت طالق» فإنها تطلق متى تزوج واحدة، أو فلانة، أو تزوجها بعد أن طلقها[3].

ومثال التعليق بأكثر أن يقول: «إن تزوجت نساء فأنت طالق[4]» أو «فلانة

---

(١) هذا الفصل قد تضمن لفظ الأزهار فيه ثمانياً وعشرين مسألة. اهـ بل اثنتين وثلاثين، فافهم.

(٢) بعد أن أطلقك، ثم يتزوجها.

(٣) ما لم تكن مثلثة؛ إذ ينهدم الشرط مع الثلاث. (قرير).

(*) بائناً، حيث كان خلعاً أو قبل الدخول، أو رجعياً وانقضت العدة. (قرير).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين العتق أنها تطلق إذا عادت إليه بعد أن تزوجها الغير، وفي العتق إذا عاد إليه بعد البيع حيث علق العتق بتكليم زيد ثم باعه وعاد إليه، ثم كلمه فإنه لا يعتق؟ فالجواب: أن العبد مال، وقد قالوا فيمن حلف بصدقة ماله: إن الحيلة أن يخرجه عن ملكه، ولا يحنث بعد رجوعه إلى ملكه ولو تأخر الحنث حتى رجع، ووجهه: أنه بعد رجوعه بمنزلة مال آخر غير الذي حلف به، بخلاف الزوجة فالعدة بعد الطلاق حق عليها، فلم يكن الطلاق في حقها كالبيع في المال. (غيث).

(*) وإنما صح هنا ولم يصح حيث قال: «إن تزوجتك فأنت طالق» وهي أجنبية ثم تزوجها- لأن من صح منه الإنشاء صح منه التعليق، فهذا الفرق.اهـ ولأن الأحكام تتعلق بالأسباب، وقد وجد منه السبب.

(٤) فلا تطلق إلا إذا تزوج ثلاثاً، إلا أن تكون له نية وصادقته طلقت ولو نوى واحدة؛ لأنه اسم جمع لا مفرد له من جنسه. (قرير).

=

وفلانة»، أو يقول لزوجتيه: «إن تزوجتكما ففلانة منكما طالق، أو فأنتما طالقتان[(١)]».

ومثال التعليق بطلاق واحدة[(٢)] أن يقول: «إن طلقت فلانة فأنت يا فلانة طالق».

ومثال التعليق بأكثر أن يقول: «إن طلقت فلانة وفلانة فأنت يا فلانة طالق».

أما لو قال: «إن طلقت فلانة -وليست له زوجة[(٣)]- فأنت طالق» ثم تزوج الأجنبية ثم طلقها- قال عليه السلام: فالأقرب أن زوجته تطلق.

هذه صور التعليق بالنكاح والطلاق على جهة الإثبات، وأما تعليقه بهما على جهة النفي فمثاله: «إن لم أتزوج، أو إن لم أتزوجك فأنت طالق» أو «إن لم أتزوج فلانة وفلانة فأنت طالق» فإنها تطلق بالموت[(٤)] إذا لم يفعل الشرط في جميع هذه الصور.

(*) وأما المعلق بالنفي نحو: «إن لم أتزوج» هل تصح المخالفة بالبعض كاليمين؟ قياسه: أن تطلق عند تعذر العقد على الثانية.

(١) لكنه إن تزوجهما في عقد واحد وقع الطلاق بائناً، وإن تأخر أحدهما كان طلاقها بائناً؛ لأنه قبل الدخول، وفي الأولى رجعياً حيث قد دخل. (قرير).

(٢) أما لو قال: «إن طلقتك فأنت طالق» فإنه لا يقع ذلك الشرط؛ لأن الطلاق بعد الإيقاع غير واقع، ولذا لم يذكر هذه الصورة في شرح الأزهار، إلا عند من يقول: الطلاق يتبع الطلاق فإنه يقع عنده تطليقتان، وأما عندنا فتقع واحدة، ولا يمنع الناجز. (غيث)[١] (قرير). وقرره سيدنا.

(٣) فلو طلق الأجنبية قبل أن يتزوجها هل تطلق زوجته؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه إن علق بمجرد اللفظ طلقت، وإن علق بالمعنى لم تطلق، فإن التبس عليه الحال فالأقرب أنه لا يقع؛ إذ الظاهر التعليق بالمعنى. (غيث) (قرير). قيل: إلا أن يطلق الأجنبية بوكالة من زوجها طلقت زوجته.اهـ وعن سيدنا عامر: لا تطلق بالوكالة من زوج الأجنبية. (قرير).

(٤) موتهما أو أحدهما. (قرير).

---

[١] لفظ الغيث: فأما إذا قال: «إن طلقتك فأنت طالق» فإن هذا لا يصح إلا عند من يقول: إن الطلاق يتبع الطلاق فإنه يقول: متى طلقها وقع اثنتان: المشروطة والناجزة.

=

وأما التعليق بنفي الطلاق فمثاله: «إن لم أطلق فلانة فأنت طالق» أو «إن لم أطلق فلانة وفلانة فأنت طالق» فإنها تطلق إن لم يفعل الشرط قبل الموت[١].

(و)يصح تعليق الطلاق **(بالوطء)** نحو أن يقول: «إن وطئتك فأنت طالق» **(فيقع)** الطلاق **(بالتقاء الختانين[٢])** ذكره الفقيه حسن. قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح[٣].

(و)إذا طلقت بالتقاء الختانين ثم أتم الإيلاج كانت **(التتمة رجعة[٤] في)**

(*) أو التعذر، كزواجة ابنتها مطلقاً، أو أمها وحصل الدخول أو اللمس أو نحوه، أو يلاعنها. (قرير).

(*) وأما إذا قال: «متى لم أتزوجك فأنت طالق» فإنها تطلق عقيب ذلك؛ لأنه لا يمكن زواجتها في الوقت الثاني، إلا أن ينوي إن لم يتزوجها بعد طلاقها فله نيته، ذكر ذلك عليه السلام. (قرير). فإن قال: «إن لم أطلقك فأنت طالق» طلقت بالموت، فإن قال: «متى لم أطلقك» ففي الوقت الثاني[١]، فإن قال: «من لم أطلق منكن فصواحبها طوالق» فهذا دور، فلا يقع شيء. (غيث).

(١) موت أحدهما أو موت المعلق بطلاقها، أو من علق بموته.

(*) وقد تقدمت حاشية تنبه على وقوع الطلاق من حال الشرط التي أولها: وحيث يقال للتراخي..إلخ من شرح قوله: «وغير إن وإذا مع لم».

(٢) مع تواري الحشفة. ولو في الدبر. (قرير).

(*) ويكون الطلاق بدعياً، ولا إثم عليه. (قرير).

(٣) ولو مجنوناً، كما لو حلف لا أشتري هذا الخمر فشراه من الذمي، فإنه يحنث على قول المزني.اهـ ينظر.

(*) قال في حاشية: لأن المشروط يتأخر عن الشرط ويكون الطلاق بدعياً للوطء بعده.

(٤) بأدنى زيادة. (شرح أثمار).

(*) وكذا تسكينه يكون رجعة؛ لأنه يحصل به التلذذ. (غاية معنى). قيل: إذا كان التسكين مع تلذذ. (شامي) (قرير).

---

[١] بعد مضي وقت يمكنه أن يطلق فلم يطلق. (نجري) (قرير).

=

الطلاق **(الرجعي)** لأن الرجعة بالوطء تصح عندنا، وسواء كانت هذه قد دخل بها من قبل أم لا؛ لأنها حين التقى الختانان صارت مدخولة، ثم طلقت، فبين الدخول والطلاق ترتب ذهني لا حسي(١). فإن كان الطلاق بائناً ثم أتم الإيلاج قال عليه السلام: فالأقرب أنه يحد مع العلم(٢) لا مع الجهل(٣).

(و)يصح تعليق الطلاق **(بالحبل(٤) قيل: فيكف(٥) بعد الإنزال حتى يتبين)** أي: إذا علق الطلاق بحبلها، ولم يكن له نية لم يجز له أن يطأها بعد الوطء الأول في كل طهر مع الإنزال حتى يستبرئها بحيضة(٦)؛ لأنه يجوز أنها قد حملت من ذلك

(*) فأما لو قال لغير المدخولة: «إن وطئتك فأنت[١] طالق قبله بساعة» لم تكن التتمة رجعة، بل يأثم ولا حد عليه مطلقاً، علم أو جهل في هذه الصورة؛ لأن الوطء جائز له، فهو شبهة، ويلزمه مهر المثل مطلقاً، ونصف المسمى إن سمى بالطلاق قبل الدخول، يعني: إن لم تتقدمه خلوة صحيحة، وكله مع ذلك.

(*) وكذا الاستمرار على قول من قال: التروك أفعال.

(١) والفرق بينهما أن الذهني ما لا يعقل، والحسي عكسه.

(٢) والصحيح أن لا يحد؛ لشبهة أوله، ولا نسب ولا مهر مع العلم؛ لأنه لا يلزم بالوطء الواحد مهران، ويلحق النسب مع الجهل.اهـ ولفظ حاشية السحولي: ولو كان الطلاق بائناً فأتم الإيلاج عالماً فلا حد عليه ولا مهر ولا نسب، وإن أتم جاهلاً فلا مهر أيضاً ولا حد، ويلحقه النسب. (قرر).

(٣) حيث استأنف بعد النزع، ويجب مهران أيضاً.اهـ حيث كان جاهلاً، لا عالماً فيحد. (قرر).

(٤) بكسر الحاء: العلوق. وبفتحها الحمل. (زهور)[٢].

(٥) حيث كانت بائناً أو مضرباً عن مراجعتها، ولعله يفهمه الأزهار في قوله: «ويأثم العاقل.. إلخ».

(٦) أما لو كانت ضهياء كف بعد الإنزال ثلاث سنين وستة أشهر ويوماً، وكذا يفعل بعد كل إنزال. (غيث، وهامش بيان). ينظر ما وجهه؟ فالقياس أربع سنين كاملات، ثم إذا وطئ كف كذلك؛ إذ الوجه لوجوب الكف تحريم الوطء فتأمل. (شامي، وحثيث) (قرر).

---

[١] وقيل: إن هذا دور فلا تطلق رأساً. (قرر). لتقدم المشروط على شرطه. (سيدنا عبدالقادر).

[٢] لفظ الزهور: والحبل -بالفتح للحاء والباء-: اسم للحمل، ومنه نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع حَبَل الحبلة. والحبل -بفتحهما أيضاً-: مصدر حبلت حبلاً كخجلت خجلاً، هكذا في الضياء بالمعنى.

=

الإنزال وطلقت، هذا مقتضى ما ذكره القاسم عليه السلام.

وقد قال الفقيه حسن: إن هذه المسألة محمولة على أنه حصل ظن بالعلوق، بأن تكون عادتها العلوق عقيب الوطء، فأما لو كانت لا تعلق عقيب الوطء في العادة، أو التبس الحال جاز الوطء؛ لأن الأصل عدمُ العلوق، وبقاءُ النكاح، وجوازُ الوطء. قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف إطلاق المسألة بقولنا: «قيل».

فأما لو أراد بقوله: «إذا حبلت فأنت طالق» العلم بحبلها- لم تطلق حتى يعلم حبلها، وذلك يكون بتحرك الولد[1]، وأما كبر البطن والعيافة[2] فتفيد الظن.

(و)يصح تعليق الطلاق **(بالولادة[3])** نحو: «إن ولدت فأنت طالق» **(فيقع)**

(*) فإن لم يكف وأتت بولد لستة أشهر من وطئه الثاني ولأربع سنين من وطئه الأول؟ القياس إلحاقه بالوطء الثاني حملاً على السلامة، ولأن فراشه أجد، فلا تطلق حيث وطئ مع عدم العلم والظن بالتحريم، وإلا فحكمه حكم ولد الأمة المستولدة إذا غصبت. (إملاء شامي). اعتبار العلم والجهل إنما هو بالنظر إلى لحوق النسب وعدمه، وأما بالنظر إلى الطلاق فالأصل بقاء النكاح حتى وقع الوطء الثاني؛ لأنه أجد. (شامي). وحمله على السلامة، ولأن الأصل بقاء النكاح.

(١) إن أراد بالعلم العلم الشرعي. (قرير). وإن أراد بالعلم العلم الضروري الذي لا ينتفي بشك ولا شبهة فلا بد من خروج عضو أو نحوه. (سماعاً عن سيدنا زيد الأكوع رحمه الله).

(*) بل بخروج عضو أو بعضه. (تذكرة علي بن زيد).

(*) جَعْلُ الحركة الحاصلة في البطن يحصل بها العلم ضعيف؛ لأنهم قالوا: «ولا شيء فيمن مات بقتل أمه إن لم ينفصل»، ولم يجعلوا الحركة هناك موجبة للعلم. إلا أن يقال: مراده هنا بالعلم العلم الشرعي -وهو الظن القوي- فمستقيم.

(٢) وهي الوحام.

(٣) وخروج بعض الولد ليس بولادة. (بحر).

(*) **مسألة:** فأما لو قال: «كلما ولدت فأنت طالق» ثم ولدت ثلاثة في بطن، فإن خرجوا دفعة واحدة طلقت واحدة فقط، وإن خرجوا مرتباً طلقت بالأول واحدة، وبالثاني واحدة إن راجع قبله، وبالثالث واحدة إن راجع قبله، وإن لم يراجع انقضت عدتها بالآخر. (بيان). إن أتت به لدون ستة أشهر، لا بها أو بأكثر فلا تنقضي به العدة؛ لأنه غير لاحق به. (قرير). بخلاف ما

=

طلاقها **(بوضع)** ولد **(متخلق[١])** أي: قد تبين فيه أثر الخلقة[٢]، فلو لم يتبين فيه لـم تطلق، ذكر ذلك الفقيه حسن. قال مولانا عليه السلام: وهو واضح لا إشكال فيه.

فلو كان في بطنها توءمان طلقت في هذه الصورة بالأول؛ لأنها ولادة[٣].

(لا) إذا كان الشرط **(وضع الحمل)** نحو أن يقول: «إن وضعت حملك فأنت طالق» **(فبمجموعه[٤])** أي: فإنها لا تطلق بوضع الأول من التوءمين في هذه الصورة، بل بوضع مجموع الحمل.

وهكذا لو قال: «إن وضعت ما في بطنك» لم تطلق إلا بوضع الجميع[٥]. أما لو

سيأتي في قوله: «وفي البائن لأربع فدون»؛ لأنه إنما ألحق به لتجويز أنها علقت منه قبل الطلاق البائن، بخلاف هذا فلا يمكن علوقها به إلا بعد وقوع الطلاق البائن بالولادة. (قررو).

(١) وتبين بعدلة أنه متخلق؛ إذ من شرطه أن تشهد العدلة على خروجه من الفرج متخلقاً، وإلا كانت مركبة.

(*) ولو سقطاً.اهـ فإن اختلفا في الخلقة[1] رجع إلى النساء الحواذق، ولو لم يتبين هل هو ذكر أم أنثى، حي أم ميت.اهـ وخروج بعض الولد ليس بولادة. (بحر) (قررو).

(*) فلو خرج من ثقب لم يكن ولادة. (قررو).

(٢) ولا يعتبر خروج المَشِيْمَة. (قررو).

(٣) وأما انقضاء العدة فلا تنقضي إلا بوضع الآخر إن أتت به لدون ستة أشهر، لا بها أو بأكثر فلا تنقضي به العدة؛ لأنه لا يلحق به في البائن كما يأتي.اهـ ليس كما يأتي؛ لأن الذي يأتي قبل وضع الأول، وهنا بعده. (قررو).

(٤) ولو كان غير متخلق. (قررو).

(*) وتكون عدتها بالحيض؛ لأن الطلاق لم يقع إلا بعد الولادة.

(٥) ولا يعتبر خروج المشيمة.

(*) بشرط أن تأتي بالثاني لدون ستة أشهر، لا لو أتت به لفوق ستة أشهر طلقت بالأول. فإن قيل: الأصل بقاء النكاح، وأنه حمل واحد إن أتت به لفوق ستة أشهر؟ فالجواب: أنه قد حكم الشرع بأنه حمل تام.

---

[١] خلقة آدمي، والعبرة بالرأس. وعن المفتي: ولو غير خلقة آدمي. (قررو).

ماتت بعد خروج(١) بعض الولد لم تطلق(٢)، ذكره الفقيه حسن. قال عليلم: وهو واضح.

(و)يصح تعليق الطلاق **(بالحيض)** نحو: «إن حضت فأنت طالق» **(فيقع برؤية الدم(٣) إن تم حيضاً(٤))** أي: إذا رأت الدم ثبتت أحكام الطلاق، بشرط أن تراه في وقت إمكانه، ويكون ثلاثاً(٥) فصاعداً إلى العشر، فإن جاوز العشر فالحكم ما تقدم، فحيث يكون استحاضة(٦) كله لا تطلق، وحيث يكون أوله حيضاً تطلق.

ولا يجوز للزوج رؤيتها من حين ترى الدم(٧) ولو جوز أنه غير حيض(٨)؛ لأن الظاهر أنه حيض، فيعمل بمقتضى الظاهر حتى ينكشف خلافه.

---

(١) صوابه: قبل وضع الحمل. (قرير). وفائدة التصويب لو كانا توءمين.

(٢) وكذا إذا مات الزوج. (قرير).

(٣) فإن قال لزوجتيه: «إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان» فقيل: لا ينعقد هذا التعليق؛ لأنه محال[١]، فلا يقع الطلاق بحال، وقيل: بل يقع إذا حاضتا.اهـ وصححه الإمام يحيى، قال: ويصير التقدير فيه: «إن حضتما فأنتما طالقتان»[٢]. (شرح مرغم).

(*) فإن كانت حائضاً فبحيضة أخرى؛ لاقتضاء الشرط الاستقبال. (بحر) (قرير). فإن قال: «أنت طالق في الحيض» وهي حائض - طلقت في الحال.اهـ إن تم حيضاً.

(٤) غير ما هي فيها.

(*) ويكـون بدعياً. (قرير).

(٥) ويعتبر بمذهب الزوجة في قدر الحيض. (قرير).

(٦) فإن كانت ناسية لوقتها وعددها أو الوقت فقط لم يقع شيء. (عامر) (قرير).

(٧) حيث كان الطلاق بائناً. (قرير). أو مضرباً عن مراجعتها. (قرير).

(٨) صوابه: ولو ظن أنه غير حيض.

---

[١] لأنه يستحيل اشتراكهما في حيضة.

[٢] قال في روضة النووي: يلغى قوله: «حيضة»، فإذا ابتدأ بهما الدم طلقتا.

فإن قال: «إن حضت حيضة(١) فأنت طالق» وقع الطلاق(٢) حين تطهر من حيضها.

---

(١) فإن قال: «إن حضتما فأنتما طالقان» فقالتا: «حضنا» بعد مضي مدة ممكنة، فصدق إحداهما[١] وكذب الأخرى- طلقت المكذبة[٢] فقط؛ لحصول شرط طلاقها؛ لأنها تصدق على نفسها، ومن شرط طلاقها حيض الأخرى، وقد صدقها، فحصل الشرط، بخلاف المصدقة فلا تطلق[٣]. (نجري). إلا أن تشهد لها عدلة بحيض المكذبة. (بيان). وكذا لو مات الزوج لم تطلق؛ لأن حصول بعض الشرط ليس كحصول كله. (بستان).

ولفظ الغيث: **تنبيه:** فإن قال: «إن حضتما فأنتما طالقان» فقالتا [بعد مضي مدة ممكنة]: «حضنا» فصدق إحداهما طلقت المكذبة دون المصدقة، ذكره الفقيه حسن[٤] وأبو حامد، ووجهه: أن التي كذبها تصدق في حق نفسها ولو كذبها، لا في حق صاحبتها وإن كانت تصدق في حق نفسها، وقد صادق الزوج صاحبتها، فقد حصل شرط طلاقها، وهو حيضهما جميعاً؛ لأنه صدق صاحبتها وصدقت هي في حق نفسها، وأما المصدقة فلم يكمل شرط طلاقها؛ لأنها ولو صودقت في حق نفسها فهو مكذب لصاحبتها، وهي لا تصدق في حق غيرها، فلم يكمل الشرط[٥]. فإن قال ذلك لأربع فقلن: «حضنا» فصدقهن[٦] طلقن، فإن كذبهن فلا، فإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة فقط، فإن كذب اثنتين لم تطلق أيتهن، والوجه في ذلك ما تقدم. (غيث بلفظه).

(٢) ويكون سنياً؛ لأنه في طهر. (قرر).

---

[١] فإن صدقهما معاً طلقتا، وإن كذبهما فإن بينت كل واحدة بعدلة طلقتا. (بيان معنى).

[٢] ومقتضى ما ذكره في الغيث أنها لا تطلق إلا أن تبين بعدلة على حيضها. وكلام النجري مبني على أصل المؤيد بالله.اهـ وينظر أين ذكره في الغيث.

[٣] ولو صدقت في حق نفسها فمن شرط طلاقها حيض الأخرى، ولم يصدقها أنها قد حاضت. (نجري).

[٤] وقال أبو مضر: لا تقبل المرأة على الحيض إلا بعدلة. (قرر).

[٥] وفي البيان تفصيل واف معلق عليه فابحث.

[٦] ومثل معناه في البيان، ولفظه: **مسألة:** وإذا قال لأربع: «إن حضتن..إلخ».

(فصل): [في الطلاق المعلق بوقت]

ولما فرغ عَلَيْسَلَا من الطلاق المشروط تكلم في المعلق بوقت، فقال: **(وما علق بمضي حين)** نحو أن يقول: «أنت طالق بعد حين» **(ونحوه)** أي: ونحو الحين، وهو أن يقول: «بعد وقت[1] أو بعد دهر، أو بعد عصر، أو بعد حقب» **(قيل: وقع بالموت[2])** وذلك لأن «الحين» يطلق على القليل والكثير من الزمان، وكذا الدهر والعصر والوقت والحقب[3]، فلما احتمل القليل والكثير -والأصل أن لا طلاق- بقينا على اليقين حتى مات فانكشف أنها طلقت قبيل موته[4].

قال عَلَيْسَلَا: وهذه المسألة غير منصوصة لأصحابنا، لكنها مأخوذة من كلام محمد بن يحيى[5]، وقد أوضحناه بقولنا: **(ومنه: إلى حين[6])** أي: إذا قال: «أنت طالق إلى حين» وقع بموته؛ لأنه في التحقيق بمعنى: بعد حين.

قال محمد بن يحيى: إن قال: «أنت طالق إلى حين أو زمان» فإن نوى وقتاً

---

(١) وحقيقة الوقت: كل حادث وقّت به حدوث حادث آخر، كحركات الأفلاك. (شرح مقدمة البحر).

(٢) موته أو موتها.

(*) قيل: إن هذا القيل لبعض أهل المذهب.اهـ وقواه المفتي وحثيث والشامي والهبل.

(٣) بضم الحاء المهملة، والقاف المعجمة. (صحاح). قيل: والحقب: ثمانون سنة، رواه مالك.اهـ وقال في الشرح: الحقب ليس له حد في اللغة ولا في الشرع، بل يحمل على القليل والكثير.اهـ وقال قوم: أربعون سنة. وقيل: تسعون ألف سنة، كل سنة ثلاثمائة وستون يوماً، كل يوم ألف سنة. ذكره في تفسير الحاكم.

(٤) أو موتها.

(٥) وهو المرتضى بن الهادي.

(٦) أي: ومن الواقع بالموت على قول القيل.

(*) وأما إذا قال: في حين، أو في وقت، أو في عصر، أو في دهر، أو في حقب- فالأقرب أنها تطلق في الحال. (قرير). حيث لم يكن له نية. (قرير).

فذاك[١]، وإن لم ينو فإذا مات[٢].

قال مولانا عليه السلام: وكذا إذا ماتت[٣]. والمحصلون لمذهب الهدوية[٤] يعللون مسألة محمد بن يحيى بأن «إلى» تستعمل للغاية[٥] وبمعنى «مع[٦]»، واستعمالها هنا للغاية لا يصح؛ لأن الطلاق لا يتوقت، فكانت بمعنى «مع»، وإذا كانت بمعنى «مع» فهي مقدرة بمعنى الشرط، أي: إذا مضى حين.

قالوا: والحين لفظة مشتركة تستعمل للصباح والعشي، كقوله تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ۝١٧﴾ [الروم]، وبمعنى: السنة، وعليه قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم:٢٥]، أي: كل سنة[٧]. وقيل: ستة أشهر[٨]. وبمعنى: أربعين سنة، وعليه قوله تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾[٩] [الإنسان:١]، وعلى العمر، وعليه قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعْنَاهُمْ إِلَى حِينٍ۝٩٨﴾[١٠] [يونس].

قالوا: فإذا احتملت هذه المعاني حمل على المتيقن، وهو العمر؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

قال مولانا عليه السلام: وهذا الذي خرجنا منه أن قوله: «بعد حين» ونحوه يؤقت بالموت.

---

(١) إذا صادقته الزوجة.اهـ وقيل: وإن لم تصادقه.اهـ لأن هذا اللفظ مما يحتمل.

(٢) أي: وقع.

(٣) أي: وقع.

(٤) السادة.

(٥) مثل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧].

(٦) مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء:٢].

(٧) في النخل والكرم.

(٨) يعني: الزرع.

(٩) الإنسان آدم عليه السلام، والحين قدر أربعين سنة، لم يكن شيئاً مذكوراً لا في السماوات ولا في الأرض. يعني: أنه كان جسماً ملقى من طين قبل أن ينفخ فيه الروح. (تجريد كشاف).

(١٠) قوم يونس.

قال: وفي كلام أصحابنا في هذه المسألة غاية الضعف والركة والمخالفة لمقتضى اللغة العربية، قال: والصحيح عندي ما ذكره أصحاب الشافعي في هذه المسألة، وهو أنها تطلق بعد مضي لحظة[١]؛ لأنه قيده بمضي حين، وقد مضى الحين.

(و)إذا علق الطلاق بوقت معين فإنه **(يقع بأول المعين[٢])** نحو: «أنت طالق إذا جاء غد» فإنها تطلق بأول غد[٣]. وكذا «بعد شهر» ونحوه، فإنها تطلق بأول الشهر الثاني[٤] ونحو ذلك.

قال أبو العباس: إذا قال: «أنت طالق غداً أو إذا جاء غد» طلقت إذا طلع الفجر[٥]، وهكذا إذا قال: «في غد». قال: فإن نوى وقتاً بعينه من نصفه أو آخره

---

(١) لأن لفظة «الحين» اسم جنس، مثل إذا قال: «إذا كلمت الناس» طلقت إذا كلمت واحداً، وإذا مضت لحظة طلقت. (قرير). فلو قال: «أنت طالق لرضا زيد أو لقدومه» طلقت في الحال؛ لأنها للتعليل، فلو نوى التعليق لم يقبل قوله ظاهراً، فإن قال: «لرضا زيد وبقدومه» فتعليق. (رياض) (قرير).

(*) واللحظة: ما يسع طلقة.

(٢) فلو قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» لم تطلق؛ لأنه قدم المشروط على شرطه[١]. وقال في البيان: تطلق بطلوع فجر غد، ذكره في اللمع؛ لأنه شرط، والمشروط لا يتقدم على شرطه.

(٣) لأنه جعله ظرفاً للطلاق فتعلق بأوله، وكذا في كل ظرف كـ«رمضان» أو «قبل موتي» يقع في الحال؛ لأنه أول الظرف، ما لم يرد قبيله.اهـ وأما لو قال: «أنت طالق إن لم أفعل كذا غداً» فإنها لا تطلق إلا بمضي آخره؛ لأنه أوقعه مشروطاً، فلا يقع حتى يحصل الشرط، ولا يعلم حصوله إلا بعد مضي آخر وقته، وأما هنا فإنه جعل الطلاق مطلقاً غير مشروط، وجعل له ظرفاً فتعلق بأوله. (قرير).

(٤) وذلك لأنه علقه بظرف ممتد فتطلق بأوله. (زهور).

(٥) وذلك لأن ما علق بظرف ممتد تعلق بأوله. هذا في ظرف الزمان، وأما في ظرف المكان نحو أن يقول: «أنت طالق في الدار» فلا يتعلق الطلاق به، بل يقع في الحال ولو كانت في غيرها، إلا أن ينوي إذا دخلتها. (زهور معنى).

---

[١] وقال أصحاب الشافعي: لا يقع شيء. (بيان).

فله نيته[١] في ظاهر الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى على أصل يحيى عليه السلام.

قال الفقيه يحيى البحيبح[٢]: هذا عائد إلى قوله: «في غد» فيصدق ظاهراً وباطناً، فأما إذا قال: «إذا جاء غد، أو غداً» فلا يصدق ظاهراً[٣]. وهكذا في الشرح؛ لأن الظاهر أنه علق بجملته، فيقع بأوله، بخلاف ما إذا أتى بـ«في» فهو يحتمل الأول والآخر.

(و)إذا علق بوقتين معينين وقع **(أول الأول[٤] إن تعدد)** ذلك الوقت المعين **(كاليوم غداً[٥])** فإذا قال: «أنت طالق اليوم غداً» طلقت أول اليوم[٦]، وإن قال:

---

(١) في الكل. (لمع، وبيان، وتذكرة) (قرير). لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(٢) والأولى أن يصدق في جميع الألفاظ، كما في التذكرة وغيرها؛ لأن له نيته كما في شرح الأزهار. (قرير). ولأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(٣) قوي، وبنى عليه في الهداية وحاشية المحيرسي.

(*) بل يكون لأوله.

(٤) ولا حكم لذكره الثاني؛لأن الطلاق يتعلق بالظرف الأول، فيلغو الثاني. قال في الغيث: وهذا حيث قصد النطق بالظرفين، أما لو سبقه لسانه إلى الأول على جهة الغلط، ومراده التعليق بالثاني فقط– لم تطلق إلا بأول الثاني؛ لأنه لا حكم لسبق اللسان.

(*) عبارة الفتح: «بأول الأول حصولاً، إلا في غد اليوم فبأول غد». (قرير). العبرة بأول اللفظ في النطق. (قرير). ما لم يكن له نية. (قرير).

(*) في اللفظ [حيث لا نية]. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) كلام الأزهار مبني على أنه وقع اللفظ أول اليوم، وإلا وقع في الحال.

(٥) ووجهه: أن الطلاق يتعلق بالظرف الأول فلغا الثاني، وهذا التعليل أولى مما ذكره في اللمع. (غيث).

(*) إذ هو بدل غلط.

(٦) بل في الحال.

(*) هذا إذا قال ذلك قبل الفجر وكان عرفهم أنهم يطلقون الاسم على لفظ اليوم ولو قبل دخول الفجر، وأما إذا قال ذلك وقد دخل طلقت في الحال، ولو قلنا: يقع بأول المعين كان كـ«أنت طالق بالأمس». (قرير).

«أنت طالق غداً اليوم» طلقت غداً[(١)] **(ولو)** تعدد الوقت **(بتخيير)** نحو: «أنت طالق اليوم أو غداً» **(أو)** تعدد **(جمع)** نحو: «أنت طالق اليوم وغداً» فإنها تطلق بأول المذكور من الوقتين أولاً **(غالباً[(٢)])** يحترز من أن يقول: «أنت طالق غداً واليوم[(٣)] فإنها تطلق بأول الآخر[(٤)] هاهنا، وهو اليوم.

(و)من قال: «أنت طالق **(يوم يقدم[(٥)])** زيد[(٦)]» **(ونحوه)** ....

---

(١) فإن تأخر الجزاء طلقت بالأول حصولاً، فيقع في الحال. وقيل: لا فرق. (قرير).

(*) وهذا مع الإضافة، لا مع التنوين فتطلق اليوم.اهـ وظاهر الكتاب نوَّن أم لا أنها تطلق في غد، ولعله الأولى. (قرير).

(*) لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له. (بيان) (قرير).

(*) قال في اللمع: لأن قوله: «اليوم» كلام مبتدأ. (بستان).

(٢) عائد إلى الجمع والتخيير. (أثمار).

(٣) قال المؤلف: وكذا مع حروف العطف، ويحتمل في «أنت طالق غداً فاليوم أو ثم اليوم» أن يقع بالآخر حصولاً، ويلغو ما بعد الفاء أو ثم؛ لأنه بمثابة: «أنت طالق أمس»، كذا في الوابل؛ إذ «الفاء وثم» للترتيب. ويحتمل أن يقع اليوم، ولا يراد بذلك الترتيب. وقرره الشامي. (قرير).

(*) طلقة واحدة، وتطلق باليوم الثاني[١] إن راجع؛ لأنه علق الطلاق بظرفين.

(*) كلام الكتاب مستقيم مع الإضافة، وأما مع عدم الإضافة فتطلق في الحال. يقال: هذا غير متعدد فتأمل. قال في اللمع: لأن اللفظ الآخر منقطع عن الأول فلا حكم له. [لا فرق نون أم لا. (قرير)].

(٤) في اللفظ. (حاشية سحولي).

(*) لأن تأخره لفظاً لا يخرجه عن تقدمه؛ لتقدمه في الوقوع مع تعليق الطلاق بهما جميعاً.

(*) وكذا في التخيير تطلق بأول الآخر. (أثمار معنى) (قرير).

(٥) بفتح الدال. (قاموس)[٢].

(٦) حياً مختاراً، فلو قدم ميتاً أو مكرهاً لا فعل له لم تطلق. (نجري). لأنه مقدوم به لا قادم. (قرير). ما لم يرد الحضور. (قرير).

---

[١] هذا في صورة الجمع، لا في التخيير. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

[٢] الذي في القاموس ما لفظه: وقدم من سفره كعلم.

كـ«يوم أدخل الدار» وما أشبه ذلك[(١)] فإنه **(لوقته)** أي: لوقت القدوم[(٢)] والدخول[(٣)] سواء وقع ليلاً أم نهاراً؛ لأن قوله: «يوم يقدم» بمعنى: وقت يقدم **(عرفاً[(٤)])** فإن قصد النهار فقط فله نيته[(٥)]. وقال الشافعي: لا تطلق إذا قدم ليلاً[(٦)].

(و)كذا[(٧)] لفظ **(أول آخر)** هذا **(اليوم[(٨)] وعكسه[(٩)])** وهو: «آخر أول هذا اليوم» موضوع **(لنصفه[(١٠)])** فإذا قال: «أنت طالق أول آخر اليوم هذا، أو آخر أوله» وقع الطلاق عند انتصاف النهار.

---

(١) فلو قال: «أنت طالق يوم يقدم زيد ماشياً» فقدم راكباً؟ الظاهر أنها لا تطلق؛ لأن الحال قيد في عاملها. (سماع سيدنا سعيد بن حسن العنسي حاكم ذمار سنة ١٢١٤هـ).

(٢) الميل. وقيل: الموضع. (قرير).

(٣) في صورة الجمع. (حاشية سحولي).

(٤) أي: المقصود في العرف باليوم وقت القدوم ونحوه. (نجري).

(٥) باطناً.اهـ فلا بد من المصادقة. وظاهر شرح الأزهار في قوله: «بأول المعين» خلافه، إلا أن يوجد فرق.

(٦) لنا قوله تعالى: ﴿وَالسَّلَامُ عَلَيَّ يَوْمَ وُلِدْتُ وَيَوْمَ أَمُوتُ وَيَوْمَ أُبْعَثُ حَيًّا۝٣٣﴾ [مريم]. (نجري).

(٧) شكل عليه، ووجهه: أنه يوهم أنه للعطف على «عرفاً»، فالأولى حذف قوله: «وكذا».

(٨) وكذا الشهر والسنة. (كواكب معنى) (قرير).

(٩) وإذا كان قد مضى نصف اليوم لم يقع شيء، كما لو قال: «أنت طالق أمس».

(١٠) فإن قال ذلك بعد العصر لم تطلق؛ لأنه بمثابة من قال: «أمس»، وكذا بعد مضي جزء من النصف الآخر فإنها لا تطلق. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(*) وهكذا في الشهر ونحوه إذا قال: «في أول آخره، أو في آخر أوله» فإنه يقع الطلاق في آخر اليوم الخامس عشر إن وفي الشهر، وإن نقص ففي نصف الخامس عشر. (كواكب) (قرير). ولو قال لها: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» فإنها تطلق غداً[١]، والوجه: أن الشرط لا يجوز أن يتقدم عليه المشروط، فلو طلقت اليوم لزم أن يتقدم المشروط على الشرط، ومن هذا أخذ أن التحبيس لا يصح. (زهور).

---

[١] وقال أصحاب الشافعي: لا يقع شيء. (بيان).

وعن الشافعي: أول آخره قبيل الغروب، وآخر أوله بُعَيد طلوع الفجر.

(و)إذا قال: «أنت طالق **(أمس**[(١)]**)»** فإنه **(لا يقع)** لأنه علقه بمستحيل. وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو جعفر: إذا كانت في حباله بالأمس طلقت في الحال.

(و)من قال: «أنت طالق **(إذا مضىٰ يوم)»** وكان هذا الإنشاء **(في النهار)** لا في الليل فإنها تطلق **(لمجيء مثل وقته)** أي: لمجيء مثل ذلك الوقت الذي طلقها فيه من النهار الثاني، فإذا طلقها وقت العصر مثلاً طلقت وقت العصر في النهار الثاني.

(و)إن قال: «أنت طالق إذا مضىٰ يوم» وكان هذا الإنشاء **(في الليل)** طلقت **(لغروب شمس تاليه)** أي: لغروب شمس اليوم التالي لهذا الليل.

(والقمر[(٢)]**)** اسم للهلال إذا رؤي **(لرابع الشهر**[(٣)] ....

---

(١) ما لم يقل: «من أمس، أو فيه» فإقرار. (كواكب، وتذكرة).

(*) فلو قال: «أنت طالق غد أمس، أو أمس غد» طلقت في الحال. (تذكرة). لأن غد أمس هو اليوم، و«أمس غد» هو اليوم. وهذا إذا قاله في النهار، أو في آخر الليل؛ لكنه يقع عند طلوع الفجر، وأما إذا قاله في أول الليل [قبل المبيت] فلا يقع؛ لأنه يؤدي إلىٰ وقوعه في يومه الذي خرج منه، وهو لا يصح في وقت ماض[١]. وأما قبل موته[٢] فوجهه أنه ظرف ممتد أوله من الحال. (كواكب).

(٢) والعبرة بقصده هل قصد نوره أو جرمه[٣].اهـ وتراه في السماء، لا في المرآة والماء إلا أن ينوي. (قرير).

(٣) هنا «إلىٰ» بمعنىٰ «مع». (قرير). فيكون سابع وعشرون قمراً.

(*) أما لو علقه أو العتق بليلة القدر فإن كان قبل دخول العشر الأواخر[٤] وقع في أول دخول آخر ليلة منها، وإن كان بعد دخول ليلة لم يقع إلا بانقضائها من السنة المستقبلة، فإن عين الأولىٰ فلا شيء؛ لجواز تنقلها. (بحر) (قرير). [وقد تقدم مثل هذا في قوله: «وتلتمس القدر في تسعة عشر.. إلخ»].

---

[١] ولأنه لا يطلق علىٰ الليل أنه غد لأمس، ولا أمس لغد المستقبل. (صعيتري).

[٢] لأنه قال في التذكرة: ويقع حالاً في «غد أمس» أو «أمس غد» و«قبل موته».

[٣] فإن لم يكن له قصد فالجرم.اهـ فإن علق الطلاق بالهلال طلقت إن رأته من أول الشهر إلىٰ ليلة ثالثه، وكذا ليلة ثامن وعشرين وتاسع وعشرين. (قرير).

[٤] بل قبل دخول التاسع عشر. (قرير).

إلى سبع وعشرين[١]) فإذا قال: «أنت طالق إذا رأيت القمر» فإنها لا تطلق إذا رأت الهلال أول الشهر أو ثانيه أو ثالثه؛ لأنه لا يسمى قمراً إلا من رابع الشهر إلى ليلة سبع وعشرين[٢]، فإذا رأته في ذلك طلقت، وإن رأته في ثامن وعشرين أو تاسع وعشرين لم تطلق.

(والبدر[٣]) اسم للقمر إذا رؤي **(لرابع عشر فقط[٤])** فإذا قال: «أنت طالق إذا رأيت البدر» لم تطلق[٥] إلا أن تراه ليلة رابع عشر؛ لأنه لا يسمى بدراً إلا في تلك الليلة[٦].

(والعيد[٧] وربيع وجمادى وموت زيد وعمرو[٨] لأول الأول) فإذا قال:

---

(١) ليلاً أو نهاراً، ولو نقص. (قرير).

(٢) شكل عليه، ووجهه: أنه يخرج من هذا العبارة يوم سابع وعشرين. فالصواب أن يقال: إلى ليلة ثامن وعشرين.اهـ وقيل: إن «إلى» بمعنى «مع»، أي: مع ليلة سبع وعشرين، إلا أن ينقص الشهر فللانتهاء. (غيث معنى). وفي حاشية: ولو نقص. (قرير).

(*) أي: مع ليلة سبع وعشرين. (قرير).

(٣) ولو كاسفاً. (قرير).

(٤) غالباً. (بيان). أي: في غالب الأحوال، قال الوالد: وإلا فقد شاهدته في شهرين لم يكمل إلا في ليلة خامس عشر. وسمي بدراً لمبادرته الشمس؛ لأنه يغرب قبيل طلوعها، وقيل: لتمامه في تلك الليلة، وكل شيء تم فهو بدر. (بستان). وسمي قمراً لبياضه.

(٥) وإن كانت عمياء فالظاهر أنها تطلق عند وقت رؤيته، كما لو قال: «متى قرأت كتابي» وكانت لا تقرأ.اهـ وقيل: لا تطلق إذا لم يعرف من قصده ذلك. (قرير).

(٦) ولو بعد الفجر، وكذا نهاره. (قرير).

(٧) ولو كان عرفاً للمتكلم، كرجب عند من يقول: إنه عيد. (عامر) (قرير).

(*) ولو قال: «في العيد» طلقت في كل عيد مع تخلل الرجعة. (بيان). حتى تكمل الثلاث، كما لو قال: «في الجمعة» اقتضى كل جمعة. (شرح أثمار) (قرير). وعليه الأزهار في قوله: «ومطلق التعريف للعموم».

(٨) وكذا لو قال: «بموت زيد وعمرو» طلقت؛ لأنه بمعنى الشرط عرفاً.

=

«أنت طالق يوم العيد» ولم تكن له نية- طلقت بأول العيدين الفطر أو الأضحى، فإن قال ذلك بعد الفطر فبالأضحى. وهكذا: «أنت طالق في ربيع» طلقت في ربيع الأول إذا قاله في صفر، وإن كان في ربيع ففوراً، وإن كان قد مضى فبالثاني(١). وهكذا إذا قال: «في جمادى» طلقت بجمادى الأولى. وهكذا لو قال: «أنت طالق يوم موت زيد وعمرو(٢)» طلقت بموت الأول منهما؛ لأنه وقَّته بحصول وقت موتهما، وقد حصل أوله بموت الأول، بخلاف ما لو جعل موتهما شرطاً، نحو: «إذا مات زيد وعمرو» فإنها لا تطلق إلا بموتهما(٣) جميعاً.

(و)من قال: «أنت طالق **(قبل كذا)**» كان هذا غير مقيد بمستقبل، وإنما هو **(للحال)** فإذا قال: «أنت طالق قبل موتي(٤) أو موت زيد، أو قبل طلوع الشمس(٥)» أو نحو ذلك مما هو مقطوع بحصوله- فإنها تطلق في الحال.

(*) لأنه علقه بظرف ممتد فطلقت بأوله. (شرح فتح).

(١) بل في الحال؛ لأنه لا فاصل بينهما. (قرز).

(٢) وكذا لو قال: «قبل موت زيد وعمرو».

(*) فإن انكشف أنه كان قد مات أحدهما لم يقع شيء[١]. (منقولة). وهذا حيث جعله شرطاً [بل لا فرق. (قرز)] وعلى عبارة الكتاب تطلق بالثاني. (بيان).

(٣) فإن كان قد مات أحدهما فلا طلاق؛ لاستحالة شرطه. (قرز).

(٤) إلا أن يريد قبيل ذلك[٢] أو قال: «قبيل كذا» فإنه يقع في الوقت الذي يتعقبه ذلك الشيء. (بيان).

(٥) ولا قبل لمستحيل، يعني: لو قال: «أنت طالق قبل طلوعك السماء» لم تطلق؛ لأنه لا قبل له راساً. (شرح فتح). ومن هذا أخذ صحة الدور. (حاشية سحولي).

---

[١] فإن قيل: ما الفرق حيث قال: «أنت طالق في العيد» إذا كان الأول قد مضى فبالثاني، بخلاف «موت زيد وعمرو» إذا كان قد مات أحدهما لم يقع شيء؟ قلنا: العيدان إذا كان قد مضى أحدهما فإن هذا الآخر قبل الثاني؛ لأنه يتردد، بخلاف الموت فلا قبلية لما قد مات. (سماع).

[٢] مع مصادقة الزوجة. (بيان).

فإن قال: «قبل قدوم زيد[(١)]» ونحوه مما لا يقطع بحصوله فإنها تطلق في الحال أيضاً بشرط حصول ذلك، فيكون حصوله كاشفاً لوقوع الطلاق عقيب الكلام[(٢)].

(و)إن قال: «أنت طالق قبل كذا **(بشهر)**» طلقت **(لقبله به**[(٣)]**)** أي: لقبل

---

(١) فإن لم يقدم، بل مات فإنه لا يقع الطلاق. (غيث). لأنه قد استحال شرطه.

(*) فإن قال: «أنت طالق قبل ما بعد قبله رمضان» قال مولانا عليه السلام: هذه المسألة وردت من مصر من جملة مسائل جاءت إلى صنعاء، وهي في بيتين من الشعر أحدهما:

[مـا يقـول الفقيـه أيـده الله ولا زال عنـده الإحسـان]

في فتـى علـق الطـلاق بشـهر قبـل مـا بعـد قبلـه رمضـان

فاضطرب الأصحاب في الجواب، فقائل قال: في شعبان، وقائل قال: في شوال. وكلا القولين لا يستقيم، فالقياس أنها تطلق في الحال. (غيث باختصار).

مسـألة: وإذا قال: «أنت طالق قبل بعد قبل بعد رمضان» وقع أول شوال؛ لأن قبل بعد رمضان هو رمضان، وقد علقه ببعده. وكذا في: «قبل ما بعد قبله رمضان» وأراد به الشهر[١]؛ لأن الذي بعد ما قبله رمضان هو ذو القعدة، وقد علقه بالذي قبله، وهو شوال، وإن لم يرد به الشهر [الذي بعد] وقع حالاً [لأنه أول القبل]. فإن قال: «قبيل ما بعد قبله رمضان» وقع في آخر شوال. **مسـألة:** وإن قال: «في قبل ما بعد بعده رمضان» وقع في أول جمادى الآخرة[٢] إذا أراد الشهر، وإن لم يرده وقع حالاً. (بيان). فلو حذف الهاء من «بعده» وقع في شوال.

(٢) ويجوز له الاستمرار على الوطء في هذه الصورة؛ إذ لا يعلم حصوله، والأصل بقاءُ النكاح، وجوازُ الوطء، وعدمُ حصول القدوم. (حاشية سحولي لفظاً). ما لم يغلب في الظن حصوله.

(٣) وكذا بعده[٣] إلا موته. (فتح). إذ قد خرجت بالموت من حباله. (شرح فتح)[٤].

---

[١] وجميع مسائل القَبْلِيّات إن صادقته الزوجة أنه أراد الشهر فظاهر، وإلا وقع في الحال.اهـ وأما مسائل البَعْدِيَّات فيقبل قوله. (سماع هبل) (قرر).

[٢] وذلك لأن الذي بعد بعده رمضان هو رجب، وقد علق الطلاق بقبله، وهو جمادى الآخرة، وعلى هذا فقس ما ورد عليك من هذا القبيل. (بستان بلفظه).

[٣] أي: بعد الأمر الذي علق الطلاق به بشهر، نحو أن يقول: «أنت طالق بعد كذا بشهر».

[٤] لفظ الفتح وشرحه: وكذا بعده لو علقه بوقت كبشهر، كـ«أنت طالق بعد دخولي الدار بشهر» فإنها تطلق كذلك، إلا موته لو قال: «أنت طالق بعد موتي بشهر» فإنه لا يصح؛ إذ قد خرجت بالموت من حباله وارتفع النكاح.

ذلك(١) الأمر بشهر.

فإذا قال: «أنت طالق قبل موتي بشهر(٢)» طلقت قبله بشهر، فإن مات قبل مضي شهر(٣) لم يقع شيء.

(و)إذا قال: «أنت طالق **(قبل كذا وكذا بشهر»)** نحو أن يقول: «أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر» طلقت **(لقبل)** موت **(آخرهما به(٤))** أي:

---

(١) وكذا إذا قال: «بعد موته بشهر».

(٢) قال الفقيه يوسف: ويجوز الوطء في الشهر. (زهور). ويكون رجعة في الرجعي، ولعله يلزمه المهر في البائن، والعدة من حين العلم للعاقلة الحائل عند الهادي[١]، وتقدم الاستبراء في البائن. (غيث). وفي البحر: لا استبراء؛ لأنه لا يستبرئ من مائه لمائه.اهـ وهل يجب عليه لها شيء في الاستبراء؟ قيل: يجب إذا كان قبل انقضاء العدة.

(*) واعلم أن أحكام الزوجية باقية بينهما حتى يقع الموت وانكشف أن الطلاق وقع قبله بشهر. (غيث).

(*) وهذا يصح حيث لم يأت فيه بحرف الشرط، وأما إذا جعله مشروطاً بذلك -نحو قوله: متى مت فأنت طالق قبل موتي بشهر- فإنه يكون على الخلاف في مسألة التحبيس؛ [لا يصح] لأن فيه تقديم المشروط على شرطه. (كواكب).

(٣) فإن ماتت المرأة قبل مضي الشهر والزوج بعده[٢] وقع الطلاق. (مفتي). حيث بين موتهما شهر فما دون. (قرر). فإن تأخر موت الزوج عن موتها بأكثر من شهر فلا يقع؛ إذ هو كأمس. (شامي) (قرر).

(*) ويجوز الوطء ولو كان الطلاق بائناً ما لم يغلب في ظنه موته.

(٤)فإن كان الزوج أحدهما لم تطلق إلا أن يكون آخراً، أو أولاً ومات الآخر بعده قبل مضي شهر من موته؛ لأنه ينكشف أنه مات وقد طلقت، ويكون من صور الكتاب حيث بين موتهما دون شهر، والله أعلم. (شامي) (قرر).

---

[١] ولا ترثه. (كواكب). ولا يحد؛ لعدم العلم. (قرر).

[٢] لأن موته كشف أنها مطلقة من أول الشهر.اهـ ولا توارث إذا كان الطلاق بائناً. (قرر).

=

بشهر، ذكره الفقيه يحيى البحيبح للمذهب(١).

قال مولانا عليه السلام: وهو واضح لا إشكال فيه.

وقال السيد يحيى بن الحسين وغيره من المذاكرين: يحتمل أن تطلق قبل موت الأول بشهر(٢). وهو قول أبي حنيفة.

وقال الفقيه محمد بن سليمان(٣): لا يقع الطلاق؛ لاستحالة شرطه؛ لأنه لا يمكن أن يقع قبلهما بشهر حيث اختلف وقت موتهما(٤)؛ لأنه إذا كان قبل موت الأول بشهر كان قبل الآخر بأكثر، وإن كان قبل الآخر بشهر كان قبل الأول بأقل. وحكي هذا القول عن الرازي الحنفي وبعض أصحاب الشافعي.

(و)الطلاق قد **(يدخله الدور(٥))** ولذلك صور، منها: أن يقول لزوجاته: «من

(*) والمسألة على وجوه: أحدها: أن يموتا قبل مضي شهر فلا طلاق وفاقاً. الثاني: أن يموتا بعد مضي شهر فصاعداً، فإنها تطلق قبل ذلك وفاقاً. الثالث: أن يختلف موتها، فإنها تطلق قبل موت آخرهما به. (قرير).

(١) ووجهه: أنه وقَّته بتقدم شهر على موتها، ولم يحصل موتها إلا بموت الآخر، فاعتبرنا الشهر من موته؛ لأنه الذي وُقِّت به في الحقيقة، كأنه قال: «أنت كذا قبل حصول موتهما جميعاً بشهر». (غيث).

(٢)وهو قياس ما تقدم في موت زيد وعمرو، كما لا يخفى، فينظر فيه.

(٣)وقواه المفتي والشامي، واختاره الإمام شرف الدين.

(*) مثاله: لو مات أحدهما في أول رمضان، والثاني في نصفه، فهو لا يمكن أن يقع قبلهما بشهر. (بستان). وقيل: الخلاف إذا كان موتهما جميعاً في الشهر، وإلا كان قبل آخرهما وفاقاً.

(٤) فإن ماتا في حالة واحدة وقع، حيث تأخر موتهما عن الشهر.

(٥) والفرق بين الدور والتحبيس: أن الدور لا شرط فيه ولا مشروط، والتحبيس فيه شرط ومشروط.

(*) اعلم أن الأولين لا يفرقون بينه وبين التحبيس، بل يقولون: إن التنافي والدور والتحبيس =

لم تطلّق(١) منكن فصواحبها طوالق» فإنها لا تطلق أيهن(٢).

والإلغاء بمعنى واحد، وإنما فرق الإمام، فجعل الدور ما لم يكن فيه شرط ومشروط، وألحقه في الصحة بالانكشاف[١]، وادعى الإجماع على ذلك، وأما ما فيه شرط ومشروط فهو التحبيس، وهو لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى تقدم المشروط على شرطه.اهـ وقال السيد يحيى بن الحسين والفقهاء يحيى البحيبح ومحمد بن يحيى ويحيى بن أحمد والدواري وأكثر متأخري أصحابنا[٢]، وبعض الحنفية والشافعية: إن الدور باطل.اهـ فلا يمنع الناجز.

(*) واعلم أنه لا ينبغي تعلم العوام هذا الطلاق، بل يجب الإنكار على فاعله، وكذا الفتيا به؛ لأن فيه منعاً لما شرعه الشارع من الطلاق؛ لأنه شرع لدفع ما يحصل من المنكر والمحرم عند الضيق والحرج والشدة والخوف لعدم الوفاء بما يجب على كل واحد منهما، ففي منع الطلاق ارتكاب محرمات واستمرارها، وسبب نزول قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ...﴾ الآية [البقرة:٢٢٩]، يمنعه[٣]. (شرح فتح).

(١) بالتشديد، كما في التذكرة.

(٢) لأن شرط الطلاق في كل واحدة منهن هو عدم طلاق الباقيات، فلو قلنا: إنه حصل الشرط -وهو عدم الطلاق- فيطلقن لأدى إلى بطلان الشرط، وإذا بطل لم يقع الطلاق. (بستان). وهذا مبني على أن لفظة: «من لم» للتراخي، ومبني أيضاً على أن موتهن وقع في حالة واحدة، فلو تقدم موت إحداهن على موت الزوج وعلى موت الباقيات وقع الطلاق عليهن واحدة واحدة. [ولفظ حاشية: وقرر الشرح من غير فرق. (قرير)].

---

[١] في شرح الفتح: كالكاشف، وهو أن يقول: أنت طالق قبل موتي بشهر.

[٢] وهو قول الناصر والمؤيد بالله، واختاره الإمام شرف الدين، وأشار إليه الفقيه يوسف في الرياض، وصاحب المصابيح، وصرح به في شرح الذويد والهداية، قال فيها: يؤدب فاعل ذلك؛ إذ هو بدعة حادثة في الإسلام. وقال السيد أبو العطايا: يحرم الفتيا به، وينكر على فاعله.اهـ وصنف الغزالي في ذلك كتاباً [وقدره ثلاث ورق] وسماه: غاية الغور في إبطال مسألة الدور، فعلى هذا لا يمنع الناجز بعده. (غاية بلفظها).

[٣] فإنها نزلت رداً لإرادة من أراد أن يطلق زوجته كما أحب ولا تطلق، والقصة مشهورة من رواية الترمذي عن عائشة فنزلت الآية. (شرح فتح).

=

ومنها: لو قال لامرأته: «أنت طالق واحدة بعد واحدة» فهذا لا يقع على أصل الهدوية؛ لأن شرط وقوع الواحدة(١) بأن يتقدمها واحدة، وإذا تقدمتها واحدة لم يقع، فيلزم الدور(٢).

ومنها: أن يقول لزوجته: «أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة(٣)»

(*) ومن قال: إن «من لم» للفور طلقن عقيب اللفظ بوقت يتسع للطلاق[١]. وقال المفتي: لا فرق، سواء قلنا: للفور أو للتراخي؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الشرط والمشروط، إلا أن ينوي غير الطلاق الملفوظ به[٢] كما في الحاشية.

(*) ولا يمنع الناجز على المختار. (قرير). في هذه والتي بعدها. (قرير).

(*) وسواء قلنا: إنه للفور أو للتراخي فإنه دور، لكن هذا حيث أراد بقوله: «من لم» إلى آخره بهذا اللفظ الذي هو جواب الشرط، فلا يقع الطلاق ولو مات الزوج، أو ماتا في حالة واحدة أو مرتباً، وأما إذا أراد بقوله: «من لم تطلق» إلى آخره بطلاق آخر غير هذا الذي هو جواب الشرط فإنه يفترق الحال بين أن يجعل للتراخي أو للفور، أو بين أن يموت هو أو هن في حالة واحدة وقد صدر منه طلاق في حق أيهن أم لا، وهذا مراد صاحب البيان وغيره. (مرغم).

(١) وأما لو قال: «أنت طالق واحدة بعدها واحدة، أو واحدة قبلها واحدة» فإنه يقع واحدة فقط[٣]. (لمع، وتذكرة). وقيل: لا يقع شيء، ولا يمنع الناجز. (قرير).

(٢) ويصح الدور قبل الدخول، وحيث لم تبق الزوجة إلا في طلقة.

(*) وعن القاضي عامر: يقع اثنتان في هذه الصورة؛ إذ هو مثل قوله: «أنت طالق اثنتان».

(*) هاتان الصورتان من صور الدور، فيتمانعان في أنفسهما، ولا يمنعان الناجز. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٣) لا تتسع لرجعة ولا طلاق.

---

[١] كل واحدة بثلاث على قول أهل الثلاث، وعلى قول الهادي عليه السلام واحدة، فحينئذ يكون من باب الشرط والمشروط فلا دور.

[٢] وذلك من لم تطلق منكن بطلاق غير هذا، فإنه يفترق بين كون «من لم» للتراخي أم للفور، وعلى هذا يحمل كلام البيان، ومثله في الصعيتري. (مفتي).

[٣] ولعل وجهه أن هذا بمثابة الوصف، والوصف لا يعتبر، بل يقع الطلاق ويلغو الوصف، والله أعلم. (حاشية سحولي).

=

فإذا أوقع عليها طلاقاً ناجزاً بعد ذلك فإنه لا يقع واحد منهما على أصل الهدوية؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقاً انكشف أنها طالق من قبله، فلا يقع الناجز، وإذا لم يقع لم يقع الأول(١).

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامْ: ولا أظن أحداً من المذاكرين يمنع من كون هذا دوراً، بخلاف التحبيس فإنهم أبطلوه لأجل تقدم المشروط(٢) على الشرط، وهذا لا شرط فيه ولا مشروط(٣).

(*) **فائدة:** لو قال: «أنت طالق قبيل أن يقع طلاق مني بساعة» فإذا نجزها عليها بعد ذلك فإنه لا يقع؛ لأن قوله: «قبيل» مضيق لا وقت معه يتسع لشيء أبداً، بخلاف ما لو قال: «أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة» فإنه يسترجعها ثم يطلقها، والطلاق الآخر يكشف صحة الأول، ذكر ذلك مرغم. (راوع). قيل: ويلزم من هذا لو طلقها عقيب اللفظ أن يقع؛ لعدم مضي الساعة. (أم) (قرر).

(*) لا فرق بين أن يقول: «مني» أو لا؛ لأن من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل، إلا أن يكون قد ملكه من قبل ثم أوقع عليها الدور، فإنه يفترق الحال بين أن يقول: «طلاق» وبين أن يقول: «طلاق مني». (حاشية سحولي) (قرر).

فائدة: ومن طلق طلاقاً مشروطاً فالحيلة أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاقي[١] المشروط عليك». ومن الحيل في عدم الإيلاء والظهار والرجعة أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً قبيل رجعتي أو إيلائي أو ظهاري» فلا يقع أي هذه، كذا ذكره الذويد. (تكميل).

(*) لا تسع طلاقاً ولا رجعة.

(١) لأنه لا قبل لغير واقع. (حاشية سحولي).

(٢) المشروط الثلاث، والشرط الواحدة.

(٣) بل فيه معنى الشرط.

---

[١] ولفظ حاشية السحولي في قوله: «ويدخله الدور»؛ فلو قال لزوجته: كلما فعلت كذا فأنت طالق، وكان الأمر المذكور مما لا بد لها من فعله، فالحيلة في رفعه أن يأتي بالدور القبلي، فيقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط» فيمنع المشروط ولا يمنع الناجز، وإذا أراد منعهما جميعاً قال: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق ناجز أو مشروط». (قرر).

والحيلة في رفع الدور العام[(١)] -كالصورة الأخيرة- وارتفاع النكاح: أن يتزوج طفلة[(٢)] ثم ترضعها زوجته أو أمها أو نحوهما[(٣)].

(ولا يصح التحبيس[(٤)] **وهو)** قول القائل لزوجته: **(متى وقع عليك**

---

(١) وسمي عاماً لأنه يتمانع في نفسه ويمنع الناجز. (حاشية سحولي).

(*) قال القاسم بن محمد رحمه الله: إن طلاق الدور الذي ذكر صحته أهل المذهب باطل، والطلاق بعده يصح؛ لأنه بمنزلة من يقول لزوجته: «أنت طالق في المستقبل طلاقاً غير واقع على مذهب الهادي عليه السلام»، فوجوده كعدمه.اهـ وكذا قال إمامنا المؤيد بالله عليه السلام، ومثل ذلك عن ابن بهران، فعلى هذا لا يمنع الناجز، واحتجوا لوقوع الناجز بأن الطلاق تصرف شرعي، والزوج أهل له، والزوجة محل له، فيبعد أن ينسد عليه باب هذا التصرف، وبأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أولى بأن يقع؛ لأن المعلق يفتقر إلى المنجز، ولا عكس. (شرح بهران). وقول المؤلف: «إن الكاشف مثل الدور[١] في الحقيقة» يستقيم إن عللنا المسألة بما ذكر، وهو أن المشروط لا يتقدم على شرطه، وهذه العلة لم يذكرها إلا الفقيه يحيى البحيبح، والتعليل المشهور لمن صحح التحبيس بخلاف هذا، وهو أن إثبات الناجز يؤدي إلى إبطاله، وما أدى ثبوته إلى إبطاله بطل، وهذا التعليل لا يتأتى في الكاشف، وهو الموت [في **مسألة:** قبيل موته بشهر]؛ لأن ثبوت الموت لا يؤدي إلى إبطال الموت. (رياض).

(٢) أو يحكم الحاكم ببطلانه. (قرير).

(*) فإن كان تحته أربع زوجات فالحيلة في رفع الدور العام أن يشتري أمة صغيرة ثم يلمسها أو يقبلها لشهوة، ثم ترضعها أحد زوجاته، فحينئذ ينفسخ النكاح.اهـ وفي هذه الحيلة نظر؛ لأنه لا يتصور للمرء حصول شهوة في لمس بنت السنة والسنتين.اهـ وعليه الأزهار في قوله: «فأما طفل أو طفلة لا يشتهى..إلخ».

(٣) كل من لا يحل الجمع بينهما. (زهور) (قرير).

(٤) أي: لا يقع.اهـ لأن فيه تقدم المشروط على الشرط، وهو مستحيل قطعاً، فيكون كـ«أنت طالق أمس». قال في الصعيتري: إطلاق أهل المذهب في قولهم: لا يصح تقدم المشروط على شرطه- لا يصح على عمومه، بل يحتاج إلى تفصيل، وهو أن ما كان يؤدي إلى وقوع المشروط قبل إيقاع شرطه نحو: «أنت طالق أمس إن دخلت الدار» هذا الذي لا يصح،.......... =

---

[١] ويعني بالدور مسألة التحبيس. (رياض).

=

طلاقي[١] **فأنت طالق قبله ثلاثاً)** هذه الصورة تصلح لمن يقول: الطلاق يتبع الطلاق[٢] وغيره[٣]، ويكفي على قول الهدوية أن يقول: «فأنت طالق قبله» لأن الطلاق لا يتبع الطلاق عندهم.

ومعنى التحبيس: إذا أراد الرجل أن لا يقع على زوجته منه طلاق لا ناجزاً ولا مشروطاً فإنه يقول لها كذلك، فلا تطلق من بعده؛ لأنه إذا أوقع عليها طلاقاً ناجزاً انكشف أنها قد كانت طلقت قبله ثلاثاً- فلا يقع الناجز، وإذا لم يقع لم تقع الثلاث؛ لأن وقوعها مشروط بأن يقع عليها طلاق، فيتمانع الشرط والمشروط، فلا يقع[٤].

وهذه المسألة فيها ثلاثة أقوال: ما ذكره الغزالي في الوسيط وكثير من أصحاب الشافعي، ورواه أبو مضر عن محمد بن الحسن وصححه[٥]، والإمام يحيى[٦]، والفقيه محمد بن سليمان للمذهب: أن هذه الحيلة صحيحة[٧]، مانعة من وقوع الطلاق[٨].

= وأما إذا لم يتقدم وقوعه على الإيقاع فإنه يصح ولو تقدم شرطه، نحو: «إذا مت فأنت طالق - أو أنت حر- قبل موتي بشهر» فإنه يقع قبل الموت بشهر بشرط مضيه بعد اللفظ، فدل على أن المشروط يصح وقوعه قبل وجود الشرط، فيكون الشرط كاشفاً لوقوعه، لا قبل وقوع اللفظ بإيقاعه؛ لتأديته إلى المحال.

(١) صـوابه: طلاق. (قرير).

(٢) المؤيد بالله ومن معه.

(٣) يعني: ولمن يقول: «لا يتبع» يصلح مثالاً.

(٤) إذ هو بمثابة من قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد». (سماعاً). فالمشروط اليوم، والشرط مجيء غد، فلا يقع شيء عندنا.

(٥) ولفظ الغيث[١]: ورواه أبو مضر عن محمد بن الحسن، وصححه الإمام يحيى وبعض المذاكرين للمذهب.

(٦) حذف الإمام «الواو» في الغيث، وقد أثبتت في بعض الشروح.

(٧) قوي. (مفتي).

(٨) الناجز والمشروط.

---

[١] وكذا نسخة من شرح الأزهار.

القول الثاني: أن هذه الحيلة باطلة، وأنها لا تمنع من وقوع الطلاق بعدها، بل يقع الطلاق الناجز وتتمته من المشروط[١]، وهذا حكاه في الانتصار عن أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي.

القول الثالث، حكاه في الانتصار[٢] عن ابن سريج، وابن الصباغ من أصحاب الشافعي أن هذه الحيلة باطلة، لكن يقع الناجز دون المشروط[٣]. قال الفقيه محمد بن يحيى: وروي أن الغزالي رجع عن تصحيح هذه المسألة.

نعم، وممن أبطل هذه الحيلة[٤] من المذاكرين السيد يحيى بن الحسين والفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيبح.

(ومهما لم يغلب[٥] وقوع الشرط لم يقع المشروط) ....

---

(١) قلنا: الثلاث معلقة بمستحيل وهو تقدمها على شرطها- فلم تقع. (بحر).

(*) أي: يقع من الثلاث ثنتان، فيتم ثلاثاً على القول بأن الطلاق يتبع الطلاق؛ لا على المختار فلا يقع إلا واحدة، ولا يقع شيء من الثلاث.اهـ وفائدته لو متن وقد طلقهن طلاقاً ملتبساً أو بعضهن لم يرث منهن شيئاً؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق.

(٢) قال في الانتصار: وردت مسألة من عمان إلى فقهاء بغداد فيمن قال: إن لم يحج هذا العام فامرأته طالق ثلاثاً، ثم قال: إن حنث في يمينه فامرأته طالق قبل حنثه ثلاثاً؟ واختلف في جوابها. وأجاب الطبري: أنها من باب التنافي. قال الفقيه محمد بن يحيى: ولو قال: «أنت طالق واحدة قبلها واحدة» كان من هذا. (زهور). والذي يأتي للمذهب في مسألة عمان أن اليمين الأولى الجزاء فيها متأخر عن الشرط فيحنث فيها بعدم الحج، وتقع طلقة واحدة، واليمين الثانية من باب التحبيس لا تقع؛ لأن فيه تقدم المشروط على شرطه، فلا تكون مانعة من وقوع الطلاق من اليمين الأولى. فإن قال: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الطلاق المشروط» امتنع المشروط، ولا يمتنع الناجز، والله أعلم. (سماع سيدنا حسن الشبيبي) (قرر).

(٣) وهو ظاهر الأزهار.

(٤) والوجه فيه أنه يؤدي إلى تقدم المشروط على الشرط، وإلى إبطال ما أثبته الشرع للزوج على زوجته من الاختيار في الطلاق. (غيث).

(٥) بكسر اللام، أي: المطلق، وبالفتح أي: يغلب في ظنه.

=

أي: إذا طلق امرأته(١) طلاقاً معلقاً على شرط فهي باقية على الزوجية حتى يغلب

(*) فلو صدر ذلك من شخصين فيقول أحدهما: «إن كان هذا غراباً فامرأته طالق» ويقول الآخر: «إن لم يكن غراباً فامرأته طالق» فإن امرأتيهما لا تطلقان ولا واحدة منهما مع التباس الحال في الطائر، وكذا إن قالا نحو ذلك في أمتيهما، أو أمة أحدهما وزوجة الآخر، فإنه لا يقع شيء من أي ذلك مع التباس الحال. فإن اشترى أحدهما أمة الآخر بعد ذلك فعن الغزالي تعتق المشتراة دون الأولى؛ لأن الشرع قد حكم له بملك الأولى. قيل: ويحتمل أن تعتقا، وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها[١]، والله أعلم. (شرح أثمار). ومثله في البيان.

مسألة: وإذا قال: «إن كانت امرأته في الحمام فعبده حر، وإن كان عبده في الحمام فامرأته طالق» وهما فيه جميعاً- عتق العبد[٢] ولم تطلق الزوجة، إلا أن يكون مراده شخص العبد أو ذكره باسمه طلقت، وفي العكس لعلها تطلق الزوجة ولا يعتق العبد إن كان طلاقها بائناً[٣]، إلا إن أراد شخصها أو ذكر اسمها عتق. (بيان بلفظه).

(١) **فرع:** فإن قال: «إن كان غراباً فامرأته طالق، وإن لم يكن غراباً فعبده حر» والتبس حاله، فبالنظر إلى الجملة قد وقع أحد الحكمين، وبالنظر إلى كل واحد منهما وحده لم يقع شيء؛ لأنه محتمل، قال الفقيه يحيى البحيبح: والنظر إلى التفصيل أولى [يعني: إلى كل واحد منهما وحده، فلا يقع شيء] وفيه نظر[٤]. وقال الفقيه حسن: إنه يبقى ملتبساً، ويمتنع منهما حتى يحقق أحد الحكمين بالإيقاع، ثم يبقى الثاني مشكوكاً فيه، ولا تحريم بالشك. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يعتق العبد، ويسعى في نصف قيمته، ويحرم عليه وطء الزوجة، ولا تخرج منه إلا بطلاق. وهو القوي. (بيان) (قرر).

---

[١] ولفظ البيان: ويسعيان له في نصف قيمتهما. قال في هامشه: بل يسعيان بالأقل من القيمتين وتقسم بينهما على قدر القيم.

[٢] وذلك لأنه علق طلاقها بكون عبده في الحمام، وقد صار حينئذ حراً من قبل الحلف بالطلاق. (بستان).

[٣] فإن كان رجعياً وقع العتق، أجاب به القاضي يحيى حال القراءة. (تذكرة علي بن زيد). لأنها زوجة.

[٤] وجه النظر: أن الحكم قد وقع في أحدهما ملتبساً، فلو كان العتق على أمة أدى إلى جواز وطئها هي والزوجة، وحكمهما حكم الزوجتين. (بستان).

في ظنه أن شرط طلاقها قد وقع، فمهما غلب على ظنه وقوعه ثبت الطلاق، ولهذا قال أصحابنا: ولو أن رجلاً رأى طائراً فقال: «إن كان هذا غراباً فامرأته طالق» فطار الطائر ولم يعرف أنه كان غراباً أو غيره لم يقع الطلاق على قياس قول[(١)] يحيى عليه السلام؛ لنصه على أن النكاح المتيقن لا يرتفع بالشك[(٢)].

(وما أوقع) من الطلاق **(على غير معين كـ«إحداكن[(٣)]** طالق»، ولم يقصد واحدة[(٤)] معينة **(أو)** طلق واحدة معينة منهن ثم **(التبس)** عليه **(بعد تعيينه[(٥)])** على من أوقعه منهن **(أو)** التبس **(ما وقع شرطه)** وقد طلق كل واحدة طلاقاً مشروطاً، ووقع بعض الشروط، لكن التبس أيتهن التي وقع شرط طلاقها، كمسألة الطائر حيث قال: «إن كان غرباً فأنت يا فلانة طالق، وإن لم يكن غراباً فأنت يا فلانة طالق» ثم طار الطائر والتبس ما هو، فإن إحداهما قد وقع شرط طلاقها لا محالة[(٦)]، لكن التبس أيهما- فإن الحكم في هذه الصور الثلاث سواء عندنا.

---

(١) ولها تحليفه أنه لم يغلب في ظنه وقوع الشرط. (عامر) (قرير).

(٢) فإن تيقن الطلاق وشك في العدد بنى على الأقل. (بحر).

(*) لكن يستحب له رفع اللبس، فيقول: «وإن لم يكن غراباً فهي طالق» ثم يراجعها. (بيان من قوله: **مسألة:** «من رأى طائراً»).

(٣) وكذا لو كان له أربع نسوة وقال: «امرأتي طالق» فإنه يكون كقوله: «إحداكن[١] طالق»، ذكره المؤيد بالله، وقواه المهدي.

(٤) فإن قصد واحدة معينة قبل قوله؛ إذ هو أعرف بضميره. (مفتي). وقيل: لا بد من المصادقة من الزوجة. (عامر).

(٥) لفظاً أو نية. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) حيث المعلق واحد، لا اثنين فلا يقع؛ لأن الأصل براءة الذمة. (بيان).

---

[١] ملتبسة كما لو قال: «إحداكن».اهـ ولفظ البيان: **مسألة:** من كان له زوجتان..إلخ.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إن الطلاق في الصورة الأولى[(١)] يثبت في الذمة[(٢)].

واختلف فقهاء المؤيد بالله في تفسير قوله: «يثبت في الذمة» فقال القاضي زيد[(٣)] وعلي خليل وأبو مضر: معناه أن الطلاق إنما يقع بتعيينه، لا بالإيقاع. وهكذا في الانتصار عن أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وهذا القول فيه نظر؛ لأنهم أثبتوا الرجعة، ولا رجعة قبل وقوع الطلاق[(٤)].

وقال الكني، وحكاه في الانتصار عن بعض أصحاب الشافعي: إن الطلاق قد وقع من وقت الإيقاع، لكن إليه تعيينه.

---

(١) إحداكن.

(٢) قلت: حل عقد فلا يثبت في الذمة، كفسخ المبيع، ولفظ يوجب الفرقة فلا يثبت في الذمة، كالنذر بالطلاق[١]. (بحر).

(*) قياساً على العتق، والجامع بينهما أن كل واحد منهما يسري، ولا يصح توقيته، بخلاف غيرهما.اهـ قلنا: فرق بينهما، فإن العتق قد صح ثبوته في حال، وهو في الكفارة، بخلاف الطلاق فلا يصح تعليقه بالذمة، والله أعلم. والثاني: أن العتق ينصرف عن وقوعه، نحو أن يعتق عبده في أوائل مرضه وله مال يخرج العبد من ثلثه لم تلزم العبد السعاية، ثم تلف المال ومات مولاه، فإنه يلزم العبد السعاية في ثلثي قيمته.

(٣) قوي على أصل المؤيد بالله.

(٤) حيث رفع اللبس برجعة كما يأتي.

(*) حال الرجعة وقع الطلاق؛ إذ بينهما ترتب ذهني، فإذا استرجع وقع الطلاق والرجعة.

---

[١] فإن من قال: «لله عليه طلاق» لم يلزمه الطلاق.

وفائدة هذين القولين تظهر في مسائل: الأولى[(١)]: أن العدة تكون من وقت الإيقاع لا من وقت التعيين عند الكني، وعلى القول الأول من وقت التعيين.

الثانية: له أن يتزوج خامسة[(٢)] عند الكني، وعلى القول الأول ليس له ذلك حتى يعين.

الثالثة: إذا ماتت إحداهن فعينها صح[(٣)] عند الكني، لا على القول الأول. وقال الفقيه علي: بل يتفقون أنه لا تعيين على ميتة[(٤)].

الرابعة: إذا تزوج أخت واحدة منهن ثم عين[(٥)] أختها صح نكاح الأخت عند الكني إذا وقع بعد انقضاء العدة[(٦)]، وعلى القول الأول لا يصح.

الخامسة: أن التعيين يقع بالوطء عند الكني، فإذا وطئ ثلاثاً تعينت الآخرة، وعلى القول الأول له أن يطأهن ولا يكون تعييناً، ذكر ذلك بعض[(٧)] المذاكرين.

---

(١) ومن الفوائد أنه إذا مات قبل التعيين ورثنه [الكل حيث الطلاق رجعي، وحيث الطلاق بائن يرثنه] إلا واحدة منهن، لكنها ملتبسة فيقتسمنه الكل، وهذا وفاق [وعلى المذهب أيضاً]، وإن متن [ورثهن الكل حيث الطلاق رجعي، وحيث الطلاق بائن] فالأقرب أنه لا يرث الآخرة منهن؛ لأنها تعينت للطلاق، وإن متن في حالة واحدة لم يرث منهن شيئاً[١]؛ لأنه التبس من عليه الحق إلا على القول بالتحويل. (بيان). وهكذا على المذهب.

(٢) حيث الطلاق بائن، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي. (شامي).

(٣) وبنى عليه في البيان.

(٤) وقال الفقيه حسن: بل الكني يخالف فيها أيضاً، وهو القوي. (بيان).

(*) قوي على أصله.

(٥) هلا كان تعييناً؟ أجيب بأنه تعيين.

(*) يقال: نفس العقد تعيين. (عامر، وصعيتري).

(٦) في الرجعي.

(٧) حكاه في البيان عن القاضي زيد.

---

[١] وعندنا أيضاً. (مفتي). ولو مرتباً. (قرير).

وفي شرح أبي مضر[(١)] أن الوطء والموت تعيين للطلاق في غير الموطوءة والميتة.

فمتى وقع الطلاق على أي هذه الصور **(أوجب)** على الزوج **(اعتزال الجميع[(٢)])** من الزوجات اللاتي التبس الطلاق بينهن **(ولا يخرجن[(٣)])** من نكاحه **(إلا بطلاق[(٤)])** فلا يجوز لهن[(٥)] أن يتزوجن إلا بعد طلاقه وانقضاء العدة

---

(١) قوي على أصلهم.

(٢) فإن وطئ إحداهن وظن أنها المطلقة أثم، ولا حد ولا مهر؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يطأ الجميع فيحد ويلزمه مهر واحدة. وفي التذكرة: لا يحد ولو عالماً؛ لقوة الشبهة، ويجب المهر.اهـ ومثله للدواري.

(*) ووجهه: أنه اجتمع في كل واحدة جانب الحظر وجانب الإباحة. (مشارق).

(*) إذا كان الطلاق بائناً، أو الزوج مضرباً عن مراجعة الزوجة، أو عند من يقول: الرجعة بالوطء محظورة، أو بعد انقضاء العدة في الرجعي.

(*) فإن وطئ في الطلاق البائن ففي البيان: يلزم نصف مهر بينهن.اهـ وقيل: الأصل براءة الذمة حيث البائنة واحدة.

(*) لكن لا حد عليه ولو وطئ عالماً. (تذكرة). ولا مهر أيضاً؛ لأن الأصل براءة الذمة. (سماع). لتجويز كون الموطوءة زوجته.اهـ وذلك لأن كل واحدة يحتمل أنها قد حرمت عليه وأنها لم تحرم، فسقط الحد؛ لقوة الشبهة.

(٣) فائدة على المذهب: فإن متن الزوجات أو إحداهن لم يرث الزوج منهن شيئاً[١]؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. (بيان معنى). ولو وقع موتهن مرتباً فلا يرث الزوج على المختار. (قرر). اللهم إلا أن تموت الآخرة منهن وهي وارثة لمن تقدمها منهن فقد تعين ميراثه في مالها، فيجب له فرضه من أقلهن مالاً؛ لأنه المتيقن، والله أعلم. (صعيتري) (قرر).

(٤) أو فسخ، أو موت.

(٥) أما الزوج فيجوز له أن يتزوج الخامسة، ولا يصح أن يتزوج أخت واحدة منهن، وإنما جاز نكاح الخامسة ولم يجز نكاح الأخت لأنه قد أبان واحدة، ولا يجوز نكاح الأخت؛ لجواز أن تكون المطلقة غيرها، فيكون جامعاً بين الأختين. (مفتي) (قرر).

---

[١] إذا كان الطلاق بائناً، أو رجعياً وقد انقضت العدة. (صعيتري).

(فيجبر[١]**)** الزوج **(الممتنع)** من طلاقهن[٢] أو مراجعتهن[٣] أي: يجبره الإمام أو الحاكم على أحدهما على ما يقتضيه كلام الأزرقي في مسألة الوليين[٤].

وعند الحقيني وأبي مضر: يفسخه الحاكم، كما قالوا في تلك المسألة.

هكذا جعل بعض المذاكرين الخلاف في المسألتين واحداً.

قال مولانا عليه السلام: وهذا قريب. قال: والأصح للمذهب قول الأزرقي: إنه يجبر.

(فإن تمرد) بعد الإجبار **(فالفسخ**[٥]**)** ذكر هذا الفقيه حسن في تذكرته. قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح على المذهب. قال: ولا وجه لمن قال: ليس بصحيح على المذهب؛ لأنه إذا تمرد وأبقيناه على تمرده كان في ذلك إضرار بالنساء، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦].

---

(١) ولا يتصور إجبار على الطلاق إلا في هذه الصورة. (عامر) (قرر).

(*) عبارة الأزهار لا تفيد رجوع قوله: «فيجبر الممتنع، فإن تمرد فالفسخ» إلا إلى الطلاق، والظاهر رجوعه إلى الطلاق والرجعة؛ ولذا أخره في الأثمار إلى بعد قوله: «بل يرفع اللبس برجعة أو طلاق». (تكميل).

(٢) مطلقاً.

(٣) في الرجعي. (بهران).

(٤) من أنها لا تخرج منهما إلا بطلاق، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم عنده.

(٥) فإن قلت: قد ذكر أهل المذهب أن الزوج إذا امتنع من التكسب لزوجته حبس، ولا فسخ ولو تمرد، وكذا في الإيلاء يحبس حتى يطلق أو يفيء، ولا فسخ، وكذا في الظهار. قلنا: فرق بين هذه المسألة وبين أولئك، وهو أن الحقوق الزوجية ثابتة للمظاهرة والمولى منها، وإنما فات عليهما الوطء، وكذلك التي امتنع زوجها من التكسب لها لم يختل بينهما شيء من أمور الزوجية، بخلاف هذه المسألة فإنهن قد صرن في حكم المطلقات، لكن يحتاج إلى تنفيذ الطلاق أو رفعه؛ لأن منافع أبضاعهن صارت بعد الطلاق الملتبس كالحق الذي منع مستحقه من التصرف فيه، فيجب إزالة المنع بفعل الحاكم حيث تمرد المانع. (غيث).

(*) والفرق بين امرأة المعسر والمطلقة طلاقاً ملتبساً في الفسخ وعدمه: أن الحقوق في امرأة المعسر باقية في ذمة زوجها، بخلاف المطلقة فإن الحقوق ساقطة، فيثبت الفسخ فيها لا في تلك. (هامش تكميل).

(ولا يصح منه التعيين[(١)]**)** للطلاق في إحداهن؛ لأن حكمهن فيه على سواء مع اللبس، ولا خلاف في ذلك في الصورتين الأخيرتين، فأما الصورة الأولى فالخلاف فيها للمؤيد بالله وغيره، فإنهم يقولون: التعيين إليه، ولا يحتاج إلى أن يعين بإيقاع طلاق كما تقدم.

(ويصح[(٢)]**)** من الزوج **(رفع اللبس**[(٣)]**)** بعد إيقاع الطلاق الملتبس **(برجعة)** إذا كان الطلاق الملتبس رجعياً، فيقول: «من طلقت منكن فقد راجعتها» فيرتفع اللبس وتستمر[(٤)] الزوجية عند من أجاز الرجعة المبهمة[(٥)]، ....

---

(١) ويفرق بينه وبين العتق أن العتق يثبت في الذمة في الكفارات وفي النذر فيصح تعليقه في الذمة، بخلاف الطلاق فهو لا يثبت في الذمة في حال من الأحوال. (كواكب).

(*) قال في البحر: ويقبل قوله: «إنها هذه»؛ إذ هو أعرف بضميره، فتعتد من يوم الطلاق لا من يوم التعيين، ولا حكم لتكذيب المعينة؛ إذ القول له.اهـ وفي الهداية: لا يقبل قوله مع اللبس، بل لا بد من المصادقة. وهو ظاهر الغيث. فإن كانت معينة عنده فكلام البحر أولى. قيل: مع المصادقة. وقيل: وإن لم تصادقه[١].اهـ واختار في البيان المصادقة.

(*) حيث لا نية له.

(٢) بل يجب. (شرح فتح) (قرير).

(٣) وكذا لو تزوج إحدى ابنتي عمين فالتبست ببنت عمها، فقال للولي: «زوجتني من لم أتزوج قبل» صح وكانتا امرأتين له. (حاشية سحولي معنى)[٢] (قرير).

(*) فلو ماتت إحداهن قبل أن يرفع اللبس فللوارث تحليف الزوج ما أرادها، وفائدته أنه لو نكل لم يرث منها. (بحر). وعلى أصل المؤيد بالله: له تحليفه ما قد عينها.

(٤) إن أريد بارتفاع اللبس استمرار الزوجية وجواز المداناة كما تقتضيه عبارة الشرح فمستقيم، وإلا لم يستقم؛ إذ اللبس بالنظر إلى عدم تحقق وقوع الطلاق على معينة باق كما لا يخفى، ولهذا قال فيما سيأتي: فإن لم يرد رفع الالتباس بالطلاق راجعهن. وقال في التذكرة: وإذا أراد الرجعة مع بقاء اللبس قال: «راجعت المطلقة».اهـ وقد حكم بوقوع طلقة على كل واحدة لأجل الالتباس، وإنما يرتفع اللبس بالكلية إذا طلق من لم يكن طلقها. (تكميل).

(٥) لا إبهام في هذا، وإنما الإبهام مثلاً لو قال: «راجعت إحداكن» كما يأتي.

---

[١] حيث لم يكن قد أقر باللبس. (قرير).

[٢] لفظ حاشية السحولي: وكذا في النكاح لو تزوج واحدة من بنتي عمين فالتبست فإنه يقول لوليهما: «قد زوجتني من لم أكن تزوجت بها» فيصيران زوجتيه وفاقاً.

وهي مراجعة امرأة غير معينة[(١)]، وهو المذهب على ما ذكره أبو العباس. والمؤيد بالله وأبو طالب يخالفان في ذلك.

قال أبو مضر والأمير علي بن الحسين: والأولى أن يقول لكل واحدة منهن بعينها: «راجعتك إن كنت المطلقة» يعني: ليكون آخذاً بالإجماع؛ لأن هذه الرجعة تصح عند المؤيد بالله وأبي طالب؛ لأن التي راجعها في هذه الصورة ليست مجهولة.

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح، ولا وجه لمن اعترض[(٢)] عليه بأن المراجعة أيضاً مجهولة هنا؛ لأنه لا جهالة قطعاً مع خطابه لكل واحدة.

وقال الكني ورجع إليه الفقيه يحيى البحيبح: إن صورة الخلاف إذا طلق نساءه أجمع ثم قال: «راجعت إحداكن»، فأما إذا طلق واحدة ثم قال: «راجعت من طلقت» فهذه ليست بمجهولة، وهي تصح وفاقاً.

(أو) يرفع اللبس بإيقاع **(طلاق)** نحو أن يقول: «من لم أكن طلقتها منكن فهي

---

(١) وإذا كان ذلك قبل الدخول وطلب أن يعقد بكل واحدة منهن أجيب إليه، ذكره في الحفيظ. (بيان). ويجب على الولي وعليهن العقد، وإذا امتنعن[١] أو الولي عقد له الحاكم [إذ قد صار الولي عاضلاً]. (عامر). وهل يجب لكل واحدة نصف مهر؟ القياس لهن نصف مهر واحدة فقط يقسم بينهن على حسب مهورهن الأصلية. (شامي) (قرر). فعلى هذا لو سمى لواحدة عشرة، واثني عشر لأخرى، وأربعة عشر لثالثة، وستة عشر لرابعة- فاللازم نصف عشرة بالطلاق المتقدم، فيقسم بينهن على حسب مهورهن، وأما اللازم بعد الدخول من بعد العقد الجديد فلكل واحدة مسماها الأصلي، ولا يلزمها أن ترضى بدونه عند تجديد العقد عليها، فإذا دخل لزم مسماها. (شامي) (قرر). قيل: ويكون نصف الأقل من المهور؛ لأن الأصل براءة الذمة. (قرر).

(٢) الفقيه يحيى البحيبح قبل رجوعه، وقيل الفقيه حسن.اهـ وقيل: الفقيه يوسف.

---

[١] ويجبرن على ذلك، وهذه نكتة لطيفة في صحة العقد مع الإكراه من ولي أو زوجة. (مفتي) (قرر).

طالق» فيصرن كلهن مطلقات، ثم يراجع جميعهن[(١)] إن أحب، فيكون اللبس قد ارتفع، فإن كان قد طلق واحدة منهن[(٢)] تطليقة[(٣)] قبل هذا القول[(٤)] فإن لم يرد رفع الالتباس بالطلاق، بل بالرجعة- راجعهن كما تقدم، والمطلقة الأولى تبقى عنده بواحدة؛ لجواز أن تكون الثانية[(٥)] وقعت عليها، وكل واحدة من البواقي باثنتين؛ لجواز أن تكون كل واحدة هي المطلقة.

فإن كانت المطلقة الأولى ملتبسة أيضاً[(٦)] كان كل واحدة من الزوجات عنده بواحدة؛ لجواز أن تكون المطلقة الأولى هي المطلقة الثانية، فإذا أراد رفع الالتباس قال لهن: «من لم أكن طلقتها منكن ثانياً[(٧)] فهي طالق» فيصرن كلهن مطلقات، ثم

---

(١) أو من شاء. (قرير).

(٢) معينة. (قرير).

(٣) وراجع. (قرير).

(٤) قول: «إحداكن طالق».

(٥) **فرع**: فإن كان قد طلق واحدة منهن اثنتين وراجعها قبل الطلقة الملتبسة حرم عليه وطؤها[١]؛ لجواز أن تكون الطلقة الملتبسة وقعت عليها، ولا تخرج منه إلا بطلاق. (بيان). فإن امتنع من الطلاق فسخها الحاكم، ولم يجز له أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره؛ لجواز أنها مثلثة، وإذا تزوجها بعد التحليل لم يملك عليها من الطلاق إلا واحدة. (مرغم).

(٦) وقد راجع. (زهور، وأثمار) (قرير).

(٧) وإنما قال: ثانياً في الابتداء ثم أولاً في المرة الأخرى لأنه لو عكس فقال: «من لم أكن طلقتها أولاً» لم يقع على المطلقة ثانياً؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق وهي غير مراجعة [إذ لو قد راجعها لم يفترق الحال بين قوله: «أولاً وثانياً»] وأما عند المؤيد بالله فسواء قال: «أولاً أو ثانياً» لأن الطلاق عنده يتبع الطلاق. (غيث معنى).

---

[١] فإن وطئها فلا حد عليه، ويلزمه لها نصف مهرها، ذكره في التذكرة، وفيه نظر. (بيان). ووجه النظر: أنه لا يعلم طلاقها، والأصل براءة الذمة. (بستان)[٠]. فلا شيء عليه.

[٠] لفظ البستان: لأنه يجوز وقوع الطلاق عليها ويجوز خلافه، والأصل براءة الذمة إلا لشاغل شرعي.

=

يراجعهن[1]، ثم يقول: «من لم أكن طلقتها أولاً منكن فهي طالق» ثم يراجعهن[2]، فيكن كلهن قد بقين عنده بواحدة.

وأما حكم الزوجات في المهر والميراث في هذه الصور الثلاث[3]:

أما المهر[4]: فإن كان قد دخل بهن[5] كان لكل واحدة ما سمى لها، أو مهر مثلها إن لم يسم لها[6] سواء مات أو طلق[7]، وإن لم يكن قد دخل بهن[8]، فإن طلقهن فلكل واحدة نصف المسمى إن سمى، وإن لم يسم فالمتعة[9].

وإن مات وقد سمى لهن مهراً[10] وجب لهن ثلاثة مهور ونصف بينهن

(*) وهكذا الكلام لو كان قد أوقع طلقتين ملتبستين ووقع بعد كل واحدة منهما رجعة، ثم أوقع الثالثة ملتبسة ولم يراجع - فإنه يجب البداية بالثالث لذلك. (وابل) (قرير).

(*) هذا الكلام مبني على أن المطلقة الأولى مراجعة؛ إذ لو كان قبل مراجعتها لم يقع الطلاق الثاني عليها، ومبني على أنه لم يراجع بعدما أوقع الطلاق على الثانية؛ إذ لو راجع لم يفترق الحال بين أن يقول: أولاً أو ثانياً، وهذا على أصل الهدوية؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق، وأما على أصل المؤيد بالله فلا فرق قبل المراجعة وبعدها، وأولاً وثانياً. (زهور).

(١) إن أحب.

(٢) إن أحب.

(*) فإن لم يراجعهن حتى انقضت العدة لم يحل له واحدة منهن إلا بعد زوج، فإذا تزوجن حلت له، ولا يملك من الطلاق إلا واحدة، وهلم جرا على جهة الاستمرار، وذلك جلي لمن تأمل.

(٣) قبل رفع اللبس. (قرير).

(٤) ويجعل المهر من ثمانية.

(٥) أو خلا خلوة صحيحة. (قرير). مع التسمية الصحيحة. (قرير).

(٦) مع الوطء. (قرير).

(٧) أو فسخ. (قرير). ولو من جهته. (قرير).

(٨) ولا خلا مع التسمية.

(٩) لكل واحدة. (تذكرة) (قرير).

(١٠) يعني: ولم يقع منه دخول لأجل استحقاق الملتبس طلاقها بنصف المهر، والموت بمنزلة =

أرباعاً[١]، فإن اختلفت مهورهن استحقت كل واحدة سبعة أثمان مهرها[٢].

وإن كان قد دخل ببعضهن[٣] فعلى طريقة أهل الفقه[٤]: إن كان قد دخل

الدخول، فتستحق المطلقة نصف المهر، وأما لو وقع الدخول مع الموت فتستحق المهر كاملاً. (كاتبه عبدالواسع).

(١) والوجه في ذلك: أن ثلاثاً منهن لهن مهورهن كاملة؛ لأن الموت بمنزلة الدخول في هذا الباب كما تقدم، وواحدة منهن مطلقة قبل الدخول فلها نصف ما سمى لها، ولم يعلم من هي. (غيث).

(*) ولا يختلف في هذا أهل الفقه والفرائض حيث هن كلهن على سواء، إما مدخولات أو غير مدخولات. (صعيتري معنى).

(٢) إلى هنا يتفق أهل الفقه وأهل الفرائض فيما ذكر؛ لأنهن مستويات، وإنما يختلفون حيث اختلفت أحوالهن، من دخول بالبعض أو تسمية للبعض دون بعض. (صعيتري).

(*) لأن المطلقة ليس لها إلا نصفه، وهي ملتبسة، والباقيات الموت بمنزلة الدخول. (شرح فتح).

(*) هذا لا يستقيم؛ لأن واحدة منهن غير مدخول بها، فهي لا تستحق إلا نصف مهرها، ومع ذلك لا يستقيم أن يصير إلى كل واحدة ما ذكره.اهـ وصورة ذلك: أن يكون مهر الأولى اثنتين وثلاثين أوقية، ومهر الثانية ثماني أواق، ومهر الثالثة ست عشرة، ومهر الرابعة أربع وعشرين، فتقدر أن صاحبة الاثنتين والثلاثين هي المطلقة غير مدخولة؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكثير، فيسقط نصف مهرها، وهو ست عشرة، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ثمانين، ثم نسبنا الساقط –وهو ست عشرة أوقية- من أصل المهر فوجدناه خمسه، فسقط على كل واحدة خمس ما كان في يدها. (قرير).

(*) مثال آخر: لو كان مهر إحداهن ستة دنانير، والثانية ثمانية، والثالثة عشرة، والرابعة اثني عشر، فتقدر أن صاحبة الاثني عشر هي المطلقة غير المدخولة؛ لأن الأصل براءة الذمة من الكثير، فيسقط نصف مهرها ستة، ثم نظرنا إلى جملة مهورهن فوجدناها ستة وثلاثين، ثم نسبنا هذا الساقط –وهو ستة- من أصل المهور فوجدناه سدساً، فيسقط على كل واحدة سدس ما في يدها. (قرير).

(٣) ثم مات.

(٤) واعلم أن أهل الفرائض يحولون أحوالاً بعدد الزوجات، وأهل الفقه لا يحولون إلا حالين:

=

بثلاث كان للثلاث مهوروهن كاملة(١)، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع مهرها(٢).

وإن كان قد دخل بواحدة(٣) فقط كان للمدخول بها مهرها، وللثلاث مهران وثلاثة أرباع مهر(٤).

حال على المدخول بها، وحال على غير المدخول بها، وسواء كان الزوجات ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً. قال الفقيه يوسف قرز: وطريقة أهل الفرائض[١] أصح وأكثر تحقيقاً، فينبغي الاعتماد عليها. (خالدي). وكلام الفقيه يوسف هو المختار أينما أتى، وقرره السحولي والهبل والشارح.

(١) وفاقاً.

(٢) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان مهرها.

(*) لأنك إن قدرت أن المطلقة غيرها فلها مهرها، وإن قدرت أنها المطلقة فلها نصف مهرها، فلها نصف هذا ونصف هذا، يكون ثلاثة أرباع. (غيث).

(*) وأما على طريقة أهل الفرائض فيأتي لها ثلاثة مهور بتقدير الطلاق على غيرها -أي: على كل واحدة من الثلاث[٢]- ونصف مهر بتقدير الطلاق عليها، ثم تضم الثلاثة والنصف وتلقى على أربعة أحوال، فتستحق ربع الجميع، يأتي سبعة أثمان مهرها. (رياض).

(٣) معينة.

(٤) لأنك إن قدرت أن الطلاق على المدخول بها كان لهن ثلاثة مهور، وإن قدرت على إحداهن كان لهن مهران ونصف، فقد اجتمع معك خمسة ونصف، فتعطيهن نصف ذلك، وهو مهران وثلاثة أرباع مهر، فتجعل المهر من اثني عشر، فيكون المهران بأربعة وعشرين، وثلاثة أرباع مهر تسعة، فتضمها إلى أربعة وعشرين يكون ثلاثة وثلاثين، فتعطي كل واحدة أحد عشر، يكون لكل واحدة مهر إلا نصف سدس.

(*) وعلى طريقة أهل الفرائض مهران وخمسة أثمان مهر؛ لأنك تقول: فيكن المطلقة فمهران ونصف، فيكن المطلقة فمهران ونصف، فيكن المطلقة فمهران ونصف، غيركن المطلقة فثلاثة، على أربعة أحوال- يلزم لهن مهران وخمسة أثمان مهر[٣].

---

[١] أهل الفقه. (نخ).

[٢] أنت المطلقة فلك نصف، هذه المطلقة فلك مهر، هذه المطلقة فلك مهر، هذه المطلقة فلك مهر- على أربعة أحوال يأتي لكل[٠] واحدة سبعة أثمان مهر.

[٠] الصواب: يأتي لها سبعة أثمان مهرها.

[٣] لكل واحدة سبعة أثمان مهر.

فإن دخل باثنتين[١] فلهما مهران، وللآخرتين مهر وثلاثة أرباع مهر[٢].

وإن لم يسم لهن مهراً[٣] استحقت كل مدخولة مهر المثل، وغير المدخولة ولو أكثر من واحدة نصف متعة[٤].

فإن سمى لواحدة فلها المسمى إذا دخل بها، وإلا فثلاثة أرباعه[٥]، وللبواقي نصف متعة[٦].

وإن سمى لاثنتين فلهما مسماهما إن دخل بهما، وإلا فمهر وثلاثة أرباع مهر[٧]، وللآخرتين نصف متعة[٨].

وإن سمى لثلاث فلهن مسماهن إن دخل بهن، وإلا فمهران وثلاثة أرباع مهر[٩]، وللرابعة نصف متعة[١٠].

---

(١) معينات.

(٢) اتفاقاً. لكل واحدة مهر إلا ثمناً اتفاقاً.

(٣) ومـات. (قرير). لا لو طلق، فبالطلاق المتعة في غير المدخولة.

(٤) بينهن [سدساً سدساً].

(*) وأما على طريقة أهل الفرائض فتقدر في كل واحدة من الثلاث أنها المتوفى عنها فلا شيء لها، وأنها المطلقة فلها المتعة، على أربعة أحوال- يلزم ربع متعة، يكون للثلاث ثلاثة أرباع.

(*) لأنها لا تجب إلا للمطلقة، وأما المتوفى عنهن فلا شيء لهن على الأصح. (قرير).

(٥) وعند أهل الفرائض سبعة أثمان.

(٦) سدساً سدساً.

(*) وعند أهل الفرائض ثلاثة أرباع متعة، لكل واحدة ربع متعة.

(٧) لأنك تقول: المطلقة منكما فلكما مهر ونصف، المطلقة من غيركما فلكما مهران، على حالين- مهرين إلا ربعاً.اهـ وكذلك في الثلاث: المطلقة منكن.. إلخ. وعلى طريقة أهل الفرائض: المطلقة منكن فلكن مهر ونصف، المطلقة منكن فلكن مهر ونصف، المطلقة من غيركن فلكن مهران، المطلقة من غيركن فلكن مهران، سبعة مهور على أربعة أحوال- مهر وثلاثة أرباع مهر اتفاقاً.

(٨) اتفاقاً.

(٩) وعند أهل الفرائض مهران وخمسة أثمان مهر؛ لأنه يجتمع لهن جميعاً في أربعة أحوال عشرة مهور ونصف، فتلقى على أربعة أحوال يخرج للحال ما ذكر.

(١٠) وعند أهل الفرائض ربع متعة.

وأما حكمهن في الميراث: فإن كان قد دخل بهن ومات والمطلقة[١] في العدة فالميراث بينهن أرباعاً، وإن مات وقد خرجت المطلقة من العدة[٢]، أو مات قبل الدخول- فالميراث لثلاث منهن، وواحدة لا ميراث لها، إلا أنها ملتبسة، فيكون الميراث بينهن أرباعاً[٣].

فإن دخل بهن إلا واحدة[٤]، ومات والمطلقة[٥] في العدة- كان للتي لم يدخل بها ثمن الميراث[٦]، والباقي للثلاث سواء.

---

(١) رجعياً. (قرير).

(*) منصوص عليه أن العدة تصح من الطلاق قبل موته، فلا يقال: إنها لا تكون إلا بعد موته؛ لأنها تكون بعد العلم عند الهدوية. (رياض). لأنه يكفي العلم هنا في الجملة.

(٢) وذلك حيث قد حاضت كل واحدة ثلاث حيض.

(*) ويكفي علمها في الجملة، فلا يعترض الكتاب أن العدة من حين العلم بالطلاق، فقد حصل العلم بالطلاق جملة. (قرير). ولذا وجب الاعتزال، ولا يبعد أنه يجب على كل واحدة أن تعامل نفسها معاملة المعتدة؛ ولذا أطلقوا الكلام في كتبهم ولم يقيدوا ذلك بقيد، والله أعلم. (عامر).

(*) أو كان بائناً.

(٣) وفاقاً.

(٤) معينة.

(٥) الملتبسة.

(٦) يعني: إذا مات في عدة الرجعي، فأما لو مات بعدها أو في عدة البائن فإنه يكون لغير المدخول بها سدس ميراثهن، والباقي للمدخول بهن يقسم بينهن على سواء. (كواكب بلفظها). يقال: أما في هذه الصورة الأولى فالجميع سواء؛ لأن المطلقة غير وارثة مدخولة أو غير مدخولة.

(*) ويجعل الميراث من أربعة وعشرين، وذلك لأنك إن قدرت الطلاق على غير المدخولة فالمسألة من ثلاثة، وإن قدرت أن الطلاق على أحد المدخولات فالمسألة من أربعة، فمعك مسألة من أربعة ومسألة من ثلاثة، والمسألتان متباينتان، فاضرب ثلاثة في أربعة يكون اثني عشر، وهذا هو الحال، ثم اضرب الحال الذي هو اثنا عشر في حالين يكون أربعة وعشرين،

=

وإن دخل باثنتين[١] فلهما ثلث الميراث وربعه[٢]، ولغيرهما ربعه وسدسه. وإن دخل بواحدة فلها الثمن[٣] ....

وهو المال.اهـ وعلى طريقة أهل الفرائض يضرب الحال -وهو اثنا عشر- في أربعة أحوال، يكون ثمانية وأربعين. (سماع سيدنا حسن رحمه الله). ولفظ حاشية: لأنك إن قدرت الطلاق عليها فلا شيء لها، وإن قدرت أنها معينة والطلاق على غيرها فلها الربع، على حالين يأتي ثمناً. وعلى طريقة أهل الفرائض ثمن الميراث ونصف ثمنه؛ لأنك تقول: أنت المطلقة فلا شيء، هذه المطلقة فلك الربع، هذه المطلقة فلك الربع، هذه المطلقة فلك الربع، فقد أتى لها ثلاثة أحوال ثلاثة أرباع، وفي حال لا شيء، اقسم الثلاثة الأرباع على أربعة أحوال، يأتي ثمن الميراث ونصف ثمنه.

(*) وعلى قول أهل الفرائض ثمن ونصف ثمن.

(١) يعني: ومات قبل انقضاء العدة.

(٢) وذلك لأن لهما الثلثين حيث المطلقة غيرهما، والنصف حيث المطلقة إحداهما، فيستحقان ثلثاً وربعاً، وللآخرتين نصف حيث المطلقة غيرهما، وثلث حيث المطلقة إحداهما، فيستحقان ربعاً وسدساً. (بستان). هذا حيث مات في عدة الرجعي، فلو مات بعدها أو كان الطلاق بائناً فإنهما لا يستحقان إلا النصف فقط، ولغير المدخولتين نصف؛ لأن المطلقة غير وارثة؛ سواء كانت من المدخول بهما أم من غيرهما. (كواكب).

(٣) لأنها تستحق في حالة ثلث ميراثهن، وفي حالة ربعه، فيجب لها نصف ذلك، وهذا مبني على أنه مات في عدة الرجعي؛ إذ لو مات بعدها أو في عدة البائن لم يجب لها إلا سدس ميراثهن؛ لأنها تستحق ثلثه في حال -وهو حيث تقدر الطلاق على غيرها- وتسقط في حال -وهو حيث تقدرالطلاق عليها- فيجب لها نصف الثلث، ويكون الباقي لغير المدخول بهن بينهن أثلاثاً. (كواكب). والمختار أنه يكون الميراث بينهن أرباعاً؛ لاستوائهن فيه، وهو صريح شرح الأزهار في قوله: «وإن مات وقد خرجت المطلقة من العدة.. إلخ» فينظر في كلام الكواكب.

(*) حاصل الميراث: دخل بهن والطلاق رجعياً ومات وهي في العدة أرباعاً، مات وقد خرجت من العدة -وذلك حيث حاضت كل واحدة ثلاثاً أو مات قبل الدخول- أرباعاً. وإن دخل بهن إلا واحدة فلغير المدخولة ثمن، والباقي للثلاث بالسوية. وإن دخل باثنتين فلهما ثلث

=

والسدس[١]، والباقي للثلاث.

وأما حكمهن في العدة ونفقتها فسيأتي ذلك إن شاء الله تعالىٰ في العدة.

وربع، ولغيرهما ربع وسدس. وإن دخل بواحدة فلها ثمن وسدس، وللثلاث ثلثه وربعه وثمنه. وهذا بشرط موته في العدة، فإن مات بعدها أو في البائن فالكل سواء للالتباس.

(١) يعني: يكون لها ثلث الميراث إن كانت المطلقة غيرها، وربع إن كانت هي المطلقة، فتعطىٰ نصف هذا ونصف هذا، والباقي للبواقي.

(*) وعند أهل الفرائض ربع ونصف الثمن.

(فصل): في حكم الحلف بالطلاق

(ولا يجوز التحليف به[١]**)** وكذا بالعتاق وصدقة المال، ولو المحلف إماماً[٢] أو حاكم إمام إذا كان مذهبهما أنه لا يجوز التحليف بذلك[٣]، فإن كان مذهبهما الجواز جاز ذلك؛ لأنهما يقطعان الاجتهاد، ويلزمان الخصم اجتهادهما. قال الفقيه محمد بن يحيى: وقد أجاز ذلك[٤] الناصر والمنصور بالله[٥].

قوله: **(مطلقاً)** إشارة إلى قول المؤيد بالله: إنه يجوز التحليف بالطلاق والعتاق ونحوهما[٦] في بيعة الإمام فقط. قال مولانا عليه السلام: والمذهب خلافه؛ لعموم الأدلة[٧].

---

(١) يعني: مع الإكراه.اهـ لا مع التراضي فيجوز. (شرح أثمار). ولفظ البيان: فصل: والحلف بالطلاق يصح مع الاختيار. (قرير). ولفظ الفتح: «ولا يجوز الإكراه». وهو ظاهر الأزهار فيما سيأتي في الأيمان، حيث قال: «ولا إثم ما لم يسو في التعظيم». (مفتي) (قرير).

(٢) ولو على فعل واجب أو ترك محظور. (بيان) (قرير).

(٣) يعني: مع الإكراه.

(*) قال أبو مضر: والإمام والحاكم إذا أكرها الغير على الحلف بالطلاق والعتاق يأثم، وهل ينعزل أو لا؟ فيه كلام؛ لأنه فعل ما هو منهي عنه عندنا. قلت: الأقرب أنه لا ينعزل؛ لاحتمال كونه صغيرة. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل ينعزل. (غيث). لاختلال العدالة المحققة. وقواه السحولي.

(٤) أي: مذهبهما، لا أنهما يجيزانه لمن ليس مذهبه.

(٥) حيث قالا: للحاكم أن يحلّف المخالف إذا كان مذهبه ذلك.

(٦) والصلاة والصيام والحج.

(*) صدقة المال.

(٧) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أراد أن يحلف فليحلف بالله أو ليصمت)).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحلفوا إلا بالله)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحلفوا إلا وأنتم صادقون)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تحلفوا بآبائكم وأمهاتكم، ولكن احلفوا بالله أو فاصمتوا)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من حلف بغير الله فقد أشرك)). (بحر). لكنه قد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أفلح وأبيه إن صدق)).

(ومن حلف) بالطلاق ونحوه **(مختاراً**[(١)]**)** غير مكره **(أو)** حلف **(مكرهاً**[(٢)] **ونواه)** أي: ونوى الحلف[(٣)] فإن اليمين تلزمه[(٤)]، ذكره في الشرح.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا تنعقد اليمين ولو نوى؛ لأن الإكراه يصير اللفظ كلا لفظ[(٥)].

قال مولانا عليه السلام: والعمدة ما ذكره في الشرح.

وأما إذا لم ينو اليمين فالمذهب وهو قول الأكثرين: أن اليمين لا تنعقد. وقال أبو حنيفة: تنعقد مطلقاً[(٦)].

واعلم أن في حد الإكراه الذي لا تنعقد معه اليمين مذهبين: الأول ذكره المؤيد بالله[(٧)] وأبو طالب -قال الفقيه يحيى بن أحمد: وهو قول الأكثر-: أنه ما يخرجه عن حد الاختيار[(٨)].

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح، إلا أن فيه إبهاماً[(٩)]؛ لأنه لم يعين ما الذي يخرجه

---

(١) **مسألة:** من حلف بالطلاق لا فعل كذا كم ما قدر على نفسه فمهما بقي داعي نفسه إلى ترك ذلك أكثر فيمينه باقية، ومتى صار داعي نفسه إلى فعل ذلك أكثر[١] انحلت يمينه، ذكره الفقيه حسن. (بيان) (**قرر**).

(٢) وهو الضرر.

(٣) أي: نوى الطلاق.

(٤) لأنه غير مكره على النية.

(٥) قلنا: النية صيرته كالمختار.

(٦) بشرط أن يحنث مختاراً عنده. (نجري).

(*) يعني: وإن لم ينو.

(٧) في باب الإكراه.

(٨) يعني: لولا ذلك لاختار غير ذلك الفعل.

(*) ولو مجرد الحياء.

(٩) بالباء الموحدة.

----

[١] وإن استويا فظاهر الكتاب الحنث.(هامش بيان).

عن حد الاختيار، والأولى في العبارة ما ذكره أبو حامد[١] قال: وحد الإكراه في وجهٍ[٢]: ما يقتضي العقل إجابة المكرِه حذراً[٣] منه.

القول الثاني للهدوية: أن حد الإكراه الذي يسقط معه حكم اللفظ: هو خوف الإجحاف بتلف نفس أو عضو[٤]، هكذا ذكره الفقيه يوسف في تعليقه.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذه الحكاية نظر عندي؛ لأن الذي في اللمع في الحلف بالطلاق يقتضي أن الهدوية لا يعتبرون الإجحاف؛ لأن مجرد الحبس لا يكون مجحفاً به، وكذا الضرب إذا كان خفيفاً، وقد أطلق في اللمع الضرب والحبس[٥]، ولم يقيد بحصول الإجحاف، فظاهره مثل ما ذكره أبو طالب، إلا أن يوجد لهم نص[٦] سوى ذلك.

وإذا حلف رجل بطلاق امرأته «ليفعلن كذا»، وأطلق ولم يوقِّت للفعل وقتاً **(حنث)** ذلك الرجل **(المُطْلِق**[٧] **ليفعلن- بموت أحدهما**[٨] **قبل الفعل**[٩]**)**

---

(١) الجاجرمي.

(*) وهو قول الهادي في الأحكام.

(٢) يعني: في أحد وجهي أصحاب الشافعي.

(٣) يعني: أن يفعل الفاعل ذلك الفعل وهو يخشى من تركه الأذية في عرضه أو تلف شيء من ماله، ذكر معنى ذلك المهدي أحمد بن يحيى عليه السلام في بعض الشروح.اهـ وقال في البحر والتقرير: بالضرر.

(٤) بل خشية الضرر مطلقاً فقط، كما في الأيمان. (قرير).

(٥) أطلق في كتاب الطلاق، وأما في باب الإكراه فقال: أو ضرب أو حبس مجحفين.

(٦) بل قد وجد لهم نص، ذكره ابن مظفر في تعليقه: أنه يعتبر الإجحاف. والصحيح أن حده حصول الضرر كما سيأتي في قوله في باب الإكراه: «وبالإضرار ترك الواجب.. إلخ». (قرير).

(٧) صوابه: «أنت طالق لأدخلن الدار» فتطلق بموت أحدهما، مثل قوله: «والله لأدخلن الدار».

(٨) الأولى عند العلم بالعجز، كحالة نزاعه. (رياض). أو تخرب الدار، أو ينوي الترك.

(٩) ولا يشترط التمكن، والفرق بين هذا وبين ما يأتي في الأيمان أن الطلاق قوي النفوذ، فالعبرة بموت أحدهما، وسواء قبل التمكن وبعده، بخلاف اليمين. وعن الإمام شرف الدين عليه السلام: =

ذكره أبو طالب. ويتوارثان في الطلاق الرجعي.

وعن الأزرقي: أن الطلاق لا يقع إذا ماتت المرأة(١).

قال الفقيه يحيى البحيبح: لا خلاف بين أبي طالب والأزرقي، لكن كلام الأزرقي إذا كان الفعل يتأتى بعد موتها، كأن يكون من جهة الزوج(٢)، وأبو طالب لا يخالفه، فلو كان يتعلق بها(٣) وقع عند أبي طالب بموتها، والأزرقي لا يخالفه.

قال مولانا عليه السلام: وهذا محتمل، والظاهر خلافه(٤).

أن الطلاق شرط ومشروط، فلا يعتبر التمكن لا في المطلق ولا في المؤقت، بخلاف اليمين. والكفارة لغة: لتكفير الذنب[١]. (وابل). والمختار لا بد من التمكن، ويكون قوله: «متمكناً من البر والحنث» يعود إلى المطلق والمؤقت، ولا مانع من عوده إليهما. (من خط سيدنا حسن الشبيبي) (قرير).

(١) الأزرقي بنى المسألة على أن الزوج علق الطلاق بفعل لا يفوت بموتها، نحو: «أنت طالق لأدخلن الدار»، وأبو طالب بناها على أنه علق الطلاق بفعل يفوت بموتها، نحو: «أنت طالق لأكلمنك، أو لأسقينك». وعن مالك والليث: لا يحنث، ذكره في الشرح.

(*) لأن اليمين قد انحلت بموتها. (لمع).

(*) فإن ماتا جميعاً فلا توارث بينهما، ويكون الكفن من مال الزوجة [إذا كان الطلاق بائناً] لا على الزوج؛ إذ قد ارتفعت الزوجية بينهما بموتهما جميعاً.اهـ بل يلزم الزوج الكفن على المذهب.

(*) حجة أبي طالب أنها أحد الزوجين، فكان الحنث حاصلاً بموتها كموت الزوج؛ لأنه إذا مات بطل البر بالموت، وحصل الحنث، فكذا هي. وحجة الأزرقي: أنها محل الحلف، فإذا ماتت بطل الحنث؛ لأن تعذر البر ليس من جهة الزوج، فأشبه ذلك ما لو حلف ليشربن هذا الماء فاهراق. وكان الأزرقي يشدد فيه. قال عليه السلام: وما أرى هذا القول بعيداً عن الصواب. (بستان).

(٢) نحو أن يقول: «أنت طالق لأدخلن الدار». (وشلي).

(٣) نحو: لأضربنك.

(٤) يعني: أن الظاهر أن المسألة خلافية، فالأزرقي يقول: لا يقع الطلاق، وأبو طالب يقول: يقع.

---

[١] والذنب إنما هو مع التمكن. (وابل).

(و)يحنث **(المؤقت)** وهو الذي ضرب للفعل وقتاً[(١)]، نحو أن يقول: «أنت طالق لأفعلن كذا يوم الجمعة[(٢)]» أو نحو ذلك- فإنه يحنث **(بخروج آخره[(٣)])** أي: بخروج آخر ذلك الوقت مع كونه **(متمكناً[(٤)] من البر والحنث[(٥)] ولم يفعل)** فأما لو خرج آخر الوقت والبر والحنث غير ممكنين لم يحنث.

مثال ذلك: أن يقول: «أنت طالق لأشربن[(٦)] هذا الماء غداً» فيهراق الماء[(٧)] وقد بقي من الوقت ما يتسع للشرب فإنها لا تطلق؛ لأن الوقت خرج والبر والحنث غير ممكنين.

وهكذا لو قال: «أنت طالق لأدخلن هذه الدار غداً» فتخرب الدار[(٨)] وقد بقي من الوقت ما يتسع للدخول فإنها لا تطلق؛ لأن الوقت خرج وهو غير متمكن من

---

(١) لفظاً أو نية. (قرير). مع المصادقة. (قرير).

(٢) فهو مثل قول الحالف: «والله لأدخلن الدار يوم الجمعة».اهـ [ينظر في معنى هذه الحاشية، فلله در المحشي].

(٣) ينظر هل يحنث بخروج الوقت في المؤقت ولو أتى بحروف الفور، نحو: «متى لم أشرب هذا الماء غداً» أو يقال: يحنث فوراً؟ ظاهره ولو أتى بأي حروف الفور، والله أعلم. ومثله في حاشية السحولي.

(٤) والفرق بين المطلق والمؤقت: أن المؤقت لما وقت أشبه العبادة فاشترط فيه التمكن، بخلاف المطلق فلم يشبهها.اهـ وقيل: إذا كان متمكناً. (قرير).

(٥) وظاهر كلام أهل المذهب في كتبهم أنه يحنث بخروج آخره مطلقاً: سواء تمكن من البر والحنث أم لا؛ لأنها مركبة فلا لغو فيها كما يأتي.

(٦) تقديره: إن لم أشربن.

(٧) ولو بفعله إذا كان ناسياً، لا عامداً. لأنه قد عزم على الحنث. (قرير). لا لو خرج وهو نائم[١] أو مغمى عليه. (قرير). لا السكران فيحنث. (نجري).

(٨) بغير فعله.

---

[١] ولفظ حاشية: أما لو جاء آخر الوقت وهو نائم أو ساه فلعل النوم كالجنون، يعني: فلا يحنث، وأما السهو فقد أثبت معه الحنث في اليمين، وأثبت معه الضمان في التفريط فيحنث به.

البر والحنث؛ لأنه لو أراد البر(١) فهو متعذر لخراب الدار، وكذا لو أراد الحنث(٢) لم يمكنه لخرابها. وكذا لو عزم على الترك وفي الوقت بقية تتسع للفعل فإنه قد حنث بذلك(٣)، فإذا جاء آخر الوقت فهو غير متمكن من البر والحنث جميعاً؛ لأنه قد حنث(٤)، وليس بعد الحنث(٥) بر ولا حنث(٦).

فأما لو خرج الوقت، أو لم يبق منه ما يتسع للفعل، وهما يمكنان- طلقت. مثال التمكن من البر والحنث جميعاً: أن يأتي آخر الوقت والماء والدار باقيان، وهو غير ممنوع منهما، ولا ملجأ إليهما(٧).

---

(١) وهو الدخول والشرب.

(٢) وهو الترك.

(٣) وهذا مبني على أن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه. (معيار).

(*) وضابط ذلك: أن نقول: العزم على الحنث حنث فيما هو ترك، نحو «والله لأدخلن المسجد» ثم عزم على ترك الدخول حنث، وليس العزم على الحنث حنثاً فيما هو فعل، نحو: «والله لا دخلت المسجد» ثم عزم على الدخول لم يحنث، وليس العزم على البر براً فيما هو فعل أو ترك. (بحر معنى، وحاشية سحولي)[١]. نحو: «والله لأدخلن المسجد» فعزم على الدخول لم يبر بذلك العزم. قوله: «أو ترك» نحو: «والله لا خرجت من المسجد» فعزم على ترك الخروج فلا يكفي في البر، فلو خرج حنث.

(٤) قيل: هذا مجرد مثال، وإلا فقد حصل الحنث بالعزم على الترك.

(٥) حيث قد راجع من الطلقة الواقعة لو كانت مطلقة قبل هذا الطلاق المقيد.

(٦) لأن الحنث لا نهاية له، والفعل له نهاية، فلم يكن العزم عليه براً ولا حنثاً[٢].

(٧) يقال: هو متمكن [ولو ألجئ] من البر بأن يفعل، ومن الحنث بأن يعزم على الترك.اهـ يقال: العزم لا حكم له مع الإكراه. (عامر) (قرير). ولا يقال: النية تصير الإكراه كلا إكراه؛ لأن ذلك مع إمكان الفعل، لا في مثالنا فلا يمكنه الفعل، فلا تصيره كلا إكراه، والله أعلم. (سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله).

---

[١] يعني: لو حلف لا دخل الدار ثم عزم على ترك الدخول فإنه لا يقال: قد بر بالعزم، فلو دخل حنث. (حثيث).

[*] وضابط آخر: ما كان يحلف به إثباتاً كان العزم على تركه حنثاً، وما كان يحلف به نفياً لم يكن العزم على الفعل في الترك براً ولا حنثاً. (بحر).

[٢] لفظ حاشية السحولي: قيل: وإنما كان العزم على الحنث حنثاً في الترك؛ لأن الترك لا نهاية له، بخلاف الفعل. لكن يقال: فهلا كان العزم على البر براً في الترك؛ إذ الترك لا نهاية له، فما الفرق؟

=

ومثال التمكن من الحنث دون البر: هو أن يأتي آخر الوقت وهو ممنوع من شرب الماء ودخول الدار بحبس أو غيره، وهما باقيان، ولم يتقدم منه[١] حنث بعزم الترك، فإنه متمكن من الحنث دون البر، بأن يعزم على الترك، وهذا لا يحنث[٢]؛ لأنه حنث[٣] بإكراه لم يبق له فيه فعل، وهو الحبس.

والذي يدل على أن الحنث[٤] يقع بالعزم على الترك: أنه لو حُمِل[٥] فأدخل الدار وهو كاره[٦] قبل خروج الوقت لم يكن ذلك براً في يمينه[٧]؛ وذلك لأنه حلف

(*) لا وجه لقوله: «ملجأ»؛ لأنه يمكنه النية مع الفعل فيصير مختاراً.

(١) قبل المنع.

(٢) يعني: حيث لم يعزم على الترك.

(٣) تقديره: لأنه لو حنث فهو بإكراه.

(٤) لا دليل فيما استدل به حينئذ.اهـ وقيل: يحمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير، فيكون فيه دليل؛ لأنه لو أدخل الدار مثلاً مكرهاً وقد حلف ليدخلن الدار، ثم رضي بالدخول واختاره- بر بذلك؛ إذ النية لا إكراه عليها، كذلك لو عزم على الترك حنث به، فكان في كلام الشرح دلالة على أن الحنث يقع بالعزم على الترك من هذه الحيثية، والله أعلم. (حاشية سحولي). وفي كلام الغيث ما يدل عليه.اهـ ينظر. يقال: لا فائدة للعزم مع الإكراه. فينظر. والدليل قوي في عكس الشرح، وهو حيث كان راضياً مختاراً؛ لأنه يحمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير.

(٥) ليس في هذا الدليل وضوح دلالة. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

(٦) أو مختاراً وأدخل محمولاً، إلا لعذر كأن يكون مقعداً.

(٧) اعلم أن المراد بهذا الكلام أن من حلف ليدخلن الدار ثم أدخل مكرهاً غير مريد للدخول في آخر الوقت فإنه يحنث بخروج الوقت، ولا يقال: إنه خرج الوقت وهو غير متمكن من البر والحنث فلا يحنث؛ لأنا نقول: إنه خرج وهو متمكن منهما جميعاً، ولا يناقض الكلام الأول؛ لأن البر ممكن له، وهو بأن يعزم ويريد الدخول في حال إدخاله، والحنث ممكن له، وهو بأن يعزم على الترك في المستقبل، فإذا أدخل على الصفة المذكورة حنث بخروج الوقت؛ إذ خرج وهو متمكن منهما، فظهر لك أن في هذه الصورة لا يتمكن من البر إلا وهو متمكن من الحنث؛ لملازمتهما فيها؛ ولهذا تكلف في الشرح على صورة خارجة عن الصورتين الأولتين لمثال التمكن من البر دون الحنث، فهذه النكتة لا يكاد يعرفها ويفهمها إلا اللبيب؛
=

«ليدخلن الدار»، فإذا أدخله غيره وهو كاره فليس بداخل، وإنما هو مُدخَل.

ومثال التمكن من البر دون الحنث: هو أن يحلف «لا خرج من الدار التي هو فيها»، ثم منع من الخروج منها بقيد أو نحوه، فإنه متمكن من البر، بأن يعزم على الوقوف فيها[(١)] ويختاره، وغير متمكن من الحنث، وهو الخروج.

(و)الحلف[(٢)] بالطلاق **(يتقيد[(٣)] بالاستثناء[(٤)])** نحو أن يقول: «أنت طالق إن

إذ ليس في الشرح ما ينبني عليها، ولهذا أن أكثر من أقرأ فيه في زماننا وقرأ يسير على ظاهرها من دون معرفة لها، فتحقق ذلك، وابحث على معنى كلامنا في الغيث تجده محققاً. والله أعلم. ولم أطلع على نسخة من الغيث أبداً. (من خط سيدنا إبراهيم حثيث رحمه الله). وقيل: لا حكم للنية إلا مع إمكان الفعل حيث كان لا يبر في يمينه إلا بالدخول. (قرير).

(*) وذلك لأن الحلف على الشيء حلف على العزم عليه، فالحلف متضمن للدخول وللعزم عليه، فلا يبر إلا بهما جميعاً، فلو أدخل مكرهاً لم يبر؛ لاختلال العزم الذي لا يبر إلا به مع الدخول مثلاً، ويحنث بأحدهما، فإذا عزم على الترك حنث كما يحنث بترك الفعل. (محيرسي). إذ المخالفة تحصل بأحدهما، بخلاف الامتثال فلا يحصل إلا بالجميع.

(١) لا فرق.اهـ لا بد من استمرار الوقوف حتى يخرج الوقت. (قرير).

(٢) لا يحتاج إلى لفظ الحلف؛ بدليل المثال، وعبارة الذويد في شرحه: والطلاق يتقيد بالاستثناء، والذي في الشرح مبني على أن المركبة إذا تضمنت حث الغير كانت يميناً، على ما اختاره الإمام عليه السلام.

(٣) قال في الغيث: فلو قال: «أربعكن طوالق إلا فلانة» لم يصح في وجه[1] بخلاف ما لو توسط الاستثناء، قلت: وصورة التوسط: «أربعكن إلا فلانة طوالق» فإنهن يطلقن إلا هي. وإنما فرق بين الصورتين لأن قوله: «أربعكن طوالق» بمنزلة قوله: «فلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة طالق» فلا يصح قوله من بعد: «إلا فلانة»، بخلاف قوله: «أربعكن إلا فلانة طوالق» فإنه بمنزلة: «فلانة وفلانة وفلانة وفلانة إلا فلانة طوالق»، فإنه قوله: «إلا فلانة» وإن لم يكن استثناء صحيحاً فهو رجوع عن إدخالها فيهن، والرجوع يصح قبل أن يلفظ بالطلاق، فطلقن من دونها، فهذا وجه الفرق بين توسط الاستثناء وتأخره. (غيث). وقيل: لا فرق بين اللفظين، فيصح الاستثناء سواء تقدم أو تأخر. (مفتي، وحثيث) (قرير).

(٤) ولو بالنية مع المصادقة. (قرير).

---

[1] بل يصح. (قرير).

=

كلمت زيداً إلا ضاحكة» فإنها لا تطلق إذا كلمته ضاحكة[(١)]؛ لأنه قد استثنى هذه الحالة.

وإنما يصح الاستثناء بشرطين: الأول: أن يكون **(متصلاً)** بالجملة الأولى، فلو سكت على الجملة زماناً[(٢)] ثم استثنى لم يصح استثناؤه من بعد، إلا أن يكون سكوته قدر التنفس[(٣)] أو بلع ريق أو عطاس[(٤)] أو لبدور القيء.

وعن أبي مضر وأبي جعفر أنهما قالا: أو لتذكر ما يستثني[(٥)].

الشرط الثاني: أن يكون **(غير مستغرق)** للمستثنى منه، فلو قال: «أنت طالق واحدة إلا واحدة» لم يصح الاستثناء[(٦)]، ويصح عندنا استثناء الأكثر[(٧)]، وهو قول الجمهور.

(*) ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه، نحو: «أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً» وما أشبه ذلك، أو «أنت طالق إلا واحدة ثلاثاً». (بيان)[١]. فيصح تقديم المستثنى؛ إذ لا فرق بين تقدمه وتأخره عند أئمة الأدب والنحاة. ولقول الكميت:

وما لي إلا آل أحمد شيعة وما لي إلا مشعب الحق مشعب

(بستان)

(١) ولو تبسماً. (قرير). لقوله تعالى ﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا﴾ [النمل:١٩]، ولو لغير سبب، وسواء كان السبب منها أم من غيرها. (قرير).

(٢) ينظر كم حده؟ الظاهر أن حده أن يمكنه الكلام ولم يفعل. (سماع سيدنا علي).

(٣) أو يستمد بالقلم.

(*) قوي حيث كان عازماً على الاستثناء.اهـ لا فرق. (قرير). ولفظ البيان: وليس من شرطه أن يكون عازماً على الاستثناء من أول كلامه، خلاف الإمام يحيى.

(٤) أو سعال. (بيان).

(٥) قلت: وفيه نظر؛ لجهالته. (بحر) (قرير).

(٦) ويقع واحدة. (قرير).

(٧) من الزوجات ومن التطليقات. (قرير).

---

[١] لفظ البيان: فرع: ويصح الاستثناء عندنا ولو تقدم على المستثنى منه في اللفظ نحو: «أنت طالق إلا واحدة ثلاثاً» أو «أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً».

=

وزاد أصحاب الشافعي شرطاً ثالثاً، وهو أن يكون عازماً على الاستثناء قبل ذلك(١)، واختاره في الانتصار.

قال الفقيه محمد بن يحيى: وظاهر كلام أهل المذهب أن هذا لا يشترط.

قال مولانا عليه السلام: بل ظاهر كلام أهل المذهب أن هذا الشرط يعتبر؛ لأنهم نصوا على أن الرجوع عن الطلاق بعد إنفاذه لا يصح، والرجوع عن الإقرار، وغير ذلك(٢)، والاستثناء إذا لم يعزم عليه قبل فراغ المستثنى منه كان رجوعاً بلا إشكال(٣).

(ولو) كان الاستثناء متعلقاً **(بمشيئة الله تعالى أو)** مشيئة **(غيره(٤))** نحو أن

(*) وهو أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين» فإنها تقع عندنا واحدة، وفائدته أنه لا يكون بدعياً. (قرير).

(*) أما لو قال: «أنتن طالق إلا فلانة وفلانة وفلانة»...بياض. (حاشية سحولي). [وله أربع زوجات]. في شرح النجري: طلقن جميعاً.اهـ والمختار صحة الاستثناء[١]. (مفتي، وحثيث). وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه قد صدق عليه قوله: «متصلاً غير مستغرق». (سيدنا حسن).

(١) يعني: قبل فراغه من المستثنى منه. (غيث).

(٢) كاستثناء الشروط.

(٣) يقال: له تتمة كلامه، وهذا ليس من الرجوع. (مفتي).

(٤) فلو علق بمشيئتها فقالت: «شئت» وهي كاذبة فإنه يقع في الظاهر، وهل يقع في الباطن أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا يقع؛ لأن الطلاق معلق بمشيئة القلب ولم تحصل. والثاني: أنه يقع في الباطن؛ لأن الشرط قد وجد، وهو قولها: «شئت»، وهذا هو المختار. (من نور الأبصار).

(*) قلت: أما إذا علق أو استثنى بمشيئة نفسه [نحو: «أنت طالق إن شئتُ»] لم يعتبر المجلس حينئذ؛ إذ لا تمليك، وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط كسائر الشروط. (بحر). ويقع في الحال. (روضة). وفي الغيث والبيان: يعتبر المجلس. وفي النجري: له المجلس[٢]، فإن وجدها كارهة لم يقع، قال الفقيه يوسف: وكذا لو وجد نفسه غير راضية ولا كارهة. (غيث) (قرير).

---

[١] ويقع الطلاق على الرابعة.

[٢] لفظ الغيث والنجري: قال ابن أبي الفوارس: ومشيئة نفسه أن يراجع نفسه في الحال، فإن وجدها..إلخ.

=

يقول: «أنت طالق إلا أن يشاء الله حبسك[١]، أو إلا أن يشاء أبوك»- فإنها لا تطلق[٢] إن شاء الله إمساكها حيث علق بمشيئة الله، أو أبوها حيث علق بمشيئته.

فحيث يكون الطلاق محظوراً[٣] أو مكروهاً[٤] فإنه لا يقع؛ لأن الله تعالى يشاء إمساكها، وإن كان واجباً[٥] أو مندوباً[٦] أو مباحاً فإنه يقع الطلاق[٧]؛ لأن الله

(*) فلو قال: «أنت طالق لولا الله، أو لولا أبوك» لم يقع؛ لأن معنى «لولا» امتناع الشيء لوجود غيره، فكأنه قال: «لست بطالق لوجود أبيك». (غيث معنى).

(١) فلو قال: «أنت طالق إلا أن يشاء الله» ولم يقل: «حبسك»- فيحتمل: إلا أن يشاء الله طلاقك، ويحتمل: إلا أن يشاء الله حبسك، فله نيته. (شرح بحر) (قرير). فأما لو كان مراده إلا أن يشاء الله عدم طلاقك، أو لم يكن له نية فيه- فهذا هو الظاهر من لفظه واستثنائه، وحكمه أنه إذا كان طلاقها حينئذ واجباً أو مندوباً أو مباحاً طلقت، وإن كان محظوراً أو مكروهاً لم تطلق؛ لأن الله تعالى يشاء عدم طلاقها. (قرير).

(٢) فإن قيل: لم يصح الاستثناء هنا واستثناء الكل لا يصح؟ فالجواب: أن هذا الاستثناء في معنى الشرط، كأنه قال: «أنت طالق إن لم يشأ أبوك». (وشلي). قلت: وهذا جواب يحصل به المغنى للمبتدئ، فأما المنتهي فهذا جواب غير مقنع له؛ لأنه يقول: الاستثناء المستغرق لا يصح في حال من الأحوال. نعم، فهذا في التحقيق غير مستغرق، وما هذا بموضع تفصيله، وقد ذكرنا في شرح المفصل في باب الاستثناء ما يحصل به جواب هذا السؤال فخذه من هناك. (غيث بلفظه).

(٣) وهو حيث يخشى العنت. (بيان).

(٤) حيث طلقها لتحل لمن طلقها، وحيث يستحب له النكاح ولم يجد سواها. (بيان معنى).

(٥) حيث يعلم أنها تزني ولم تتب.

(٦) حيث يتهمها بالزنا.

(٧) قال في بعض الحواشي: ويقع الطلاق في المباح؛ لأنه على النفي، وهو هنا علق الطلاق بعدم المشيئة، وعلق الإمساك بالمشيئة، والله سبحانه وتعالى لا مشيئة له في المباح، فوقع هناك. ذكر معنى ذلك في الصعيتري والرياض. وقد شكل على المباح، وليس ذلك على بصيرة. ومن قال: إنه لا مباح في الطلاق -كما هو قول بعضهم- فذلك بمعزل عن هذا التفصيل. (شامي).

تعالى لا يشاء إمساكها.

وتعرف غير مشيئة الله تعالى بإقراره[(١)] أنه قد شاء.

ولا حكم لمشيئة المجنون[(٢)] ونحوه[(٣)] **(فيعتبر المجلس[(٤)])** في حق مشيئة الله تعالى ومشيئة غيره[(٥)].

أما مشيئة الله تعالى فذكر ذلك الفقيه يحيى البحيبح في قول القائل: «أنت طالق إن شاء الله تعالى».

وقال الفقيه علي: يحتمل ألا يعتبر المجلس في مشيئة الله تعالى، بل يعتبر ما يريده

---

(١) في المجلس.

(٢) في الإثبات، لا في النفي فيقع في الحال. (قرير).

(٣) وتكفي إشارة الأخرس أنه قد شاء.

(*) الصبي [غير المميز. (قرير)] لو قال: «شئت» أو: «أردت» فيقع الطلاق، ذكره في التفريعات والوافي. وقال في البحر: لا يقع[١]. حيث لا يميز، فإن ميز صح. وفي السكران الخلاف، يقع إن شاء في المجلس. (بيان معنى) (قرير).

(٤) ولو مشيئة نفسه. (قرير).

(*) لعله يستقيم على أحد قولي أبي طالب أن «إلا أن» [إن لم (ظ)] للفور، والصحيح خلافه. وذكر الإمام المهدي في البحر أنه إيقاع وتمليك، لما مر من أن التعليق بالمشيئة يقتضي التمليك.اهـ فإن قلت: هذا مستقيم في حق غير الله تعالى، وأما في حق الله تعالى فلا يعقل التمليك في حقه، فلا وجه لاعتبار المجلس في حقه. قلت: إن التعليق بمشيئة الله بمزلة تعليق الزوج بمشيئة نفسه؛ لأن مشيئة الله تعالى في الطلاق والإمساك واقفة على مشيئة الزوج. (غيث).

(*) وجه الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في قوله: «قيل: وإلا أن للفور» فاعتبر في «إلا أن يشاء الله» المجلس؛ لأن هذا تعليق وتمليك، وفي الآخر تعليق فقط.

(٥) قبل الإعراض، وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي. (قرير).

---

[١] في الإثبات[٠] لا في النفي فيقع في الحال. (قرير).

[٠] هذا عائد إلى الصبي غير المميز والمجنون، لا الصبي المميز فله مشيئته.

حال اللفظ؛ لأن مشيئته حاصلة.

قال مولانا عليه السلام: وهذان القولان كما يجريان في «أنت طالق إن شاء الله تعالى» فإنهما يجريان في «إلا أن يشاء الله» لأن العلة واحدة. قال: والأقرب عندي كلام الفقيه يحيى البحيبح.

وأما مشيئة الغير فيعتبر المجلس إن كان حاضراً[١]، وإن كان غائباً فله مجلس بلوغ الخبر.

(و)لفظ **(«غير» و«سوى» للنفي[٢])** أي: إذا قال: «ما أملك غير عشرة دراهم أو سوى عشرة» فمعنى ذلك نفي ملك غير العشرة، ولا يقتضي إثبات ملكه للعشرة[٣] فلا يعد كاذباً إذا كان لا يملك عشرة[٤]، ولا خلاف في ذلك بين أبي

---

(١) فإذا قال: «شئت طلاقها» طلقت. قال أبو طالب: وكذا إذا سكت ولم يبد المشيئة طلقت على أصل يحيى عليه السلام؛ لأنه جعل الاستثناء ظهور المشيئة، فلا فرق بين أن يظهرها أو لا يظهر؛ لانتفاء الاستثناء في الحالين.اهـ ولأن الظاهر أنه لم يشأ إمساكها إذا سكت.

(٢) أقول -والله أعلم-: الحق أنهما للنفي والإثبات لغة وشرعاً، والدليل على ذلك أن العرب لا تفرق بين قول: «لا إله إلا الله» و«لا إله غير الله أو سوى الله»، يعلم هذا ضرورة، ومنكر هذا مكابر، قال الله تعالى في أكثر من ست آيات حاكياً ومقرراً: ﴿قَالَ يَاقَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ﴾ [الأعراف:٥٩، ٦٥، ٧٣، ٨٥/ هود: ٥٠، ٦١، ٨٤، وغيرها]، وقال الوصي -كرم الله وجهه- في نهج البلاغة: (الحمد لله الذي لا إله غيره)، ولو كانت لمجرد النفي كما قالوا ما استقامت حجة الرسل على من أرسلوا إليهم، وإذاً لانتفت الإلهية عن غير الله ولم تثبت إلهيته عز وجل بهذا التركيب، فأي حجة فيما حكاه الله عن رسله وقرره. (من خط سيدنا صلاح بن علي القاسمي نسباً، والشاكري بلداً رحمه الله).

(*) وعدا، وخلا، وما عدا، وما خلا.

(٣) والعرف بخلاف هذا، وهو أنه يقتضي إثبات ملكه العشرة. (سحولي) (قرير). وينظر لو أفاق المجنون هل يفصل بين النفي والإثبات.

(٤) ولفظ الغيث[١]: وكان له دون ذلك بقليل أو كثير لم تطلق. ولفظ التذكرة: فلو قال: «ما لي غير أو سوى أو إلا عشرين» حنث بالزائد، لا بالناقص، إلا في «إلا» عند أبي طالب.

---

[١] لفظ الغيث: قال أبو العباس: إن قال: «إن كان لي سوى عشرين درهماً أو غير عشرين درهماً أو إلا عشرين درهماً فامرأته طالق» وكان له دون ذلك بقليل أو بكثير لم تطلق.

=

العباس وأبي طالب.

(و)أما **(إلا)** فإنها تخالف «غير» و«سوى» وذلك أنها **(له)** أي: للنفي **(مع الإثبات)** بخلافهما، فإنهما للنفي فقط، فلو قال: «ما أملك إلا عشرة دراهم» كان ذلك نفياً[(١)] لما عدا العشرة وإثباتاً للعشرة، فلو كان في ملكه أقل من عشرة[(٢)] كان كاذباً، هذا مذهب أبي طالب[(٣)]. قال مولانا عليه السلام: وهو اختيارنا.

وقال أبو العباس: هي للنفي فقط، مثل «غير وسوى». وهو قول أبي حنيفة.

فرع: لو حلف «لا أكل هذه الرمانة غيره» فألقيت في البحر لم يحنث[(٤)] وفاقاً، ولو قال: «لا أكلها إلا هو» فألقيت في البحر حنث عند أبي طالب، لا عند أبي العباس وأبي حنيفة.

(قيل: و)إذا قال لامرأته: «أنت طالق **(إلا أن)** يقوم زيد» أو «إلا أن تدخلي الدار» فإن القيام والدخول **(للفور[(٥)])**، فإذا لم يقعا عقيب اللفظ وقع الطلاق. ذكره أبو العباس وأبو طالب، وقد ضعفه المذاكرون، من حيث إن هذا اللفظ بمعنى الشرط، فإذا قال: «إلا أن تدخلي الدار» فهو بمعنى: إن لم تدخلي، وقد ثبت أن «إن

(*) فلو ملك أكثر هل يحنث؟ في النجري: يحنث. ومثله في الزهور. (قرير).

(١) قيل: والعبرة بالعرف في جميع ذلك. (قرير).

(٢) أو أكثر. (شرح فتح).

(٣) ومما يحتج به أبو طالب على أن «إلا» للإثبات مع النفي قول القائل: «لا إله إلا الله»، فإن ذلك لنفي الآلهة وإثبات كون الله إلهاً بلا خلاف؛ إذ لو كانت للنفي فقط لم يكن من قالها قد أسلم. ومما يحتج به قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا سيف إلا ذو الفقار ولا فتى إلا علي)). وأبو العباس يجيب بأن الإثبات في هذه الأمور لم يؤخذ من نفس اللفظ، بل من قرائن أخر. (غيث).

(٤) إلا أن يعلم أو يظن[١] أنه أكلها غيره. (غيث) (قرير).

(٥) في المجلس. (كواكب). إن كان حاضراً، وإن كان غائباً ففي مجلس بلوغ الخبر.اهـ ينظر في مجلس بلوغ الخبر.

---

[١] في النكاح، لا في لزوم الكفارة فلا بد من العلم. (قرير).

لم» للتراخي، فتأولوا المسألة، فقال الفقيه محمد بن سليمان: إن المسألة محمولة على أنه نوى[1] إلا أن يقوم في الحال، أو تدخلي في الحال.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إن هذا على أحد قولي أبي طالب أن «إن لم» للفور، وأما على الصحيح -وهو قوله الأخير، والمؤيد بالله- فيكون ذلك على التراخي[2].

(١) قوي إن صادقته الزوجة على ذلك. (شرح الأزهار من الأيمان). أو بين على إقرار الزوجة. (قرير).

(٢) وإذا قلنا إنها للتراخي لم تطلق إلا في الوقت الذي وقع فيه العجز عن الدخول، وهو الوقت الذي يعقبه نزاع الموت. (مشارق) (قرير). أو تعذر الفعل، كخراب الدار بعد التمكن.

(*) وفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «إلا أن يشاء أبوك» فاعتبر في الأول المجلس بخلاف هذا- أن هذا تعليق محض، وفي الأول تعليق وتمليك.

(فصل): في حكم الطلاق الذي يوليه الزوج غيره

وقد فصل ذلك عليه السلام بقوله: **(ويصح توليته**[١]**)** أي: ويصح للزوج أن يولي طلاق زوجته. والتولية على ضربين: تمليك، وتوكيل؛ ولهذا قال عليه السلام:

(إما[٢] **بتمليك**[٣]**)** والتمليك على ضربين: صريح، وكناية.

(وصريحه[٤]**: أن يملكه)** الغير **(مصرحاً بلفظه)** أي: بلفظ الطلاق[٥]، نحو أن يقول: «قد جعلت طلاق زوجتي إليك» وكذا: «ملكتك طلاقها[٦]»، وهكذا إذا

---

(١) ولعله يكفي أن يكون المملَّك أو الموكَّل مميزاً، ولو صغيراً أو عبداً أو كافراً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) بفتح الهمزة وكسرها.

(٣) ولا بد من القبول.

(*) ينظر هل يصح من المملك تدوير الطلاق؟ القياس لا يصح؛ لأنه غير مأمور به. (قرر). وقيل: يصح مع التفويض.

(*) ويصح من المملك التوكيل، بخلاف الوكيل، إلا أن يفوض. وهل يصح من المملك أن يملك غيره؟ قيل: لا يصح. وفي حاشية: قيل: له أن يملك غيره بمثل ما ملك فيه أو دونه، لا أكثر فلا؛ قياساً على الحاكم أن له أن يولي غيره فيما ولي أو دونه. (قرر).

(*) ينظر هل يصح تمليك سائر العقود كالبيع ونحوه كالطلاق؟ قال عليه السلام: القياس الصحة، ما لم يمنع منه مانع. اهـ ويكون بمعنى التوكيل. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) فيقبل في المجلس قبل الإعراض وإن تأخر الطلاق. وقيل: لا يحتاج إلى القبول. وقد يقال: قولها: «طلقت» بمثابة القبول. (قرر).

(*) ولو لجماعة، ويملك كل واحد منهم طلقة. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(٤) فإن نوى بصريح التمليك توكيلاً أو العكس صح مع المصادقة. (صعيتري) (قرر). إذ صريح كل واحد منهما كناية في الآخر. (تذكرة علي بن زيد) (قرر).

(٥) أي: بلفظ التمليك مقيداً بالطلاق، نحو: «ملكتك طلاقك». (تعليق ابن مفتاح). وفي شرح الفتح: أن إرجاع الضمير إلى لفظ الطلاق مستقيم؛ لأن مراده «جعلت» كما مثّل.

(*) وفي الفتح: «بلفظ التمليك مقيداً بالطلاق». (قرر).

(٦) ولا يحتاج إلى إضافة إلى المملِّك، بخلاف الوكيل فيحتاج إلى إضافة إلى الأصل؛ لأنه نائب عن الأصل.

=

قال: «**جعلت طلاق نفسك إليك**» أو «**ملكتك طلاق نفسك**» فهذه صرائح في التمليك[١].

(أو يأمر به[٢]) أي: بالطلاق **(مع)** قوله: **(إن شئت)** نحو أن يقول: «**طلقي نفسك إن شئتِ[٣]**» أو «**طلقها إن شئتَ[٤]**» **(ونحوه)** «متى شئت، أو إذا شئت، أو كلما شئت[٥]».

(وإلا) يصرحْ بلفظ الطلاق في التمليك، أو يأمرْ به[٦] مع «إن شئت» ونحوه **(فكناية)** تمليك، لا صريح[٧].

قال عليه السلام: وقد ذكرنا مثال ذلك بقولنا: **(كأمركِ[٨] أو أمرها إليك)** أي: إذا قال

(*) وكذا بلفظ الهبة والنذر؛ لأنه حق، وهو يصح بذلك، لا بلفظ البيع[١]؛ لأنه لا يصح بيع الحقوق، وهو منه. (عامر) (قرر). ولفظ حاشية السحولي: فلو قال: «بعت منك طلاقها» أو «بعت منكِ طلاقكِ» لم يصح. (لفظاً) (قرر).

(١) لا يحتاج إلى نية.

(٢) ويصح التوكيل بلفظ التمليك الصريح إذا صادقته، وأما الكناية فالقوي كلام الصعيتري أنه لا يحتاج مصادقتها في التوكيل؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (شرح فتح معنى).

(٣) أو رضيت، أو أذنت، لا بغيت فلا يصح.

(٤) فلو قال المشروط بمشيئته: «شئتُ إن شئتَ» فقال الزوج: «شئتُ» لم يقع؛ لأنه علق بمشيئة مطلقة. وقال الفقيه يوسف: بل يقع. (بيان). قوله: «لأنه علق بمشيئة مطلقة» يعني: وهذه غير مطلقة، بل مشروطة. (بستان).

(٥) فائدته: لا يحتاج إلى نية.

(٦) صوابه: أو لا يأمر به. (مفتي). يقال: معطوف على المنفي، فلا يحتاج إلى تصويب.

(٧) تمليك.

(٨) والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خير نساءه فاخترنه. وعن علي عليه السلام: (إذا قال الرجل لامرأته: «أمرك بيدك» فالقضاء ما قضت) إلى غير ذلك. (غيث).

(*) قال الفقيه يوسف: فلو قال: «أمرك إليك إن دخلت الدار» ونحوه- لم يصح؛ لأن هذا تمليك معلق بشرط.اهـ وقيل: بل يصح تقييده وتوقيته، كما يصح في الوكالة. (شرح أثمار).

---

[١] وفي بعض الحواشي: يصح ما لم يمنع إجماع.

لها: «أمرك إليك» أو قال لشخص: «أمرها إليك» فهذا كناية في تمليكها طلاق نفسها، وفي تمليك ذلك الغير طلاقها، فإن نواه كان تمليكاً، فلا يصح من الزوج الرجوع بعد ذلك، وإن لم ينو التمليك كان توكيلاً[١]، فيصح الرجوع قبل الفعل[٢] كما سيأتي.

(أو) لم يأمرها بالطلاق، بل قال: **(اختاريني أو نفسك**[٣]**)** فهو كناية في تمليكها

---

(١) وطلاق الوكيل يصح عند المؤيد بالله، وأما عند الهدوية فلا بد من الإضافة. (من تعليق الفقيه حسن). لأنه من توابع النكاح، ولا بد من الإضافة في النكاح؛ لتعلق الحقوق بالموكل.

(*) مع النية، وإلا فلا شيء. (قرير). فظهر أنه كناية في التمليك والتوكيل. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: وإن لم ينو شيئاً لم يقع تمليك ولا توكيل، كما لو لم ينو الطلاق بكنايته. (قرير).

(٢) فلو كان الزوج قد طلق زوجته طلاقاً رجعياً ولم يسترجع، هل يصح توكيله للغير أم لا يصح؛ لأنه لا يصح منه الطلاق من غير رجعة، وإذا لم يصح منه الطلاق حينئذ لم يصح منه التوكيل؟ ينظر فيه. قيل: لا يصح منه التوكيل. وقيل: يصح؛ لأنه عارض يزول. (هبل).

(٣) أما لو قال: «طلقي نفسك إن شئت وشاء أبوك» أو «طلقها يا زيد إن شئت وشاء عمرو» هل يكون تمليكاً أو توكيلاً؟ قال عليه السلام: الأقرب عندي أنه توكيل وليس بتمليك؛ إذ لم يجعل التصرف في إثبات الطلاق وعدمه إلى صاحب المشيئة. (غيث) (قرير). وسيأتي معناها على قوله في التوكيل: «لا مع إن شئت» فابحث.

(*) فلو قال: «اختاري أبويك» فاختارتهما كان طلاقاً، لا «اختاري أخاك أو أختك» فلا يقع طلاق. ووجه الفرق: أن للأبوين من قوة الاختصاص ما ليس لغيرهما، فكان اختيارها لهما كاختيارها لنفسها، ذكر معنى ذلك في الغيث[١]. (شرح بحر). وظاهر الأزهار خلافه.

(*) **تنبيه:** أما لو قال: «اختاريني أو نفسك» فقالت: «اخترت» أو قال: «اختاريني» فقالت: «اخترت نفسي» فكلام أبي طالب يوهم أنه يقع بهما الطلاق، ورجح في الغيث أنه لا يقع؛ لأنه في الصورة الأولى خيرها بين نفسه ونفسها[٢]، وفي الثانية: أمرها أن تختاره، ولم يأذن لها باختيار نفسها، وهذا ليس بتمليك للطلاق لا صريح ولا كناية. (شرح بحر) (قرير).

---

[١] ولفظ البيان: فرع: وحيث تقول: «اخترت نفسي، أو أهلي، أو بيتنا، أو أبي، أو أمي» يقع طلقة رجعية. (بلفظه). [بل بصفة ما هي عليه. (قرير)].

[٢] يخرج من كلام أبي طالب طرفان: حيث قال: «اختاريني أو نفسك» فتقول: «اخترت» أو يقول: «اختاريني» فتقول: «اخترت نفسي» لم يكن شيئاً.

لطلاق نفسها أيضاً.

ولا بد في التمليك بلفظ «اختاري» من أن يذكر فيه لفظ نفس المرأة في كلام الزوج والمرأة جميعاً، أو في أحدهما، فالذي فيهما جميعاً أن يقول: «اختاريني أو نفسك[(١)]» فتقول المرأة: «اخترت نفسي».

والذي في كلام الزوج وحده أن يقول هو: «اختاري نفسك» فتقول المرأة: «اخترت[(٢)]».

والذي في كلام المرأة أن يقول الزوج: «اختاري» فتقول المرأة: «اخترت نفسي[(٣)]».

قال أبو طالب: وإذا لم تذكر النفس في كلام أيهما، نحو أن يقول لها: «اختاري» فتقول المرأة: اخترت» لم يكن شيئاً. قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه يحيى البحيبح[(٤)]: إلا أن يريدا ذلك[(٥)] ويتصادقا عليه[(٦)].

نعم، فإن لم يقع من المملك طلاق ولا اختيار فلا شيء.

وأما إذا وقع منه طلاق أو اختيار فإنه يصح **(فتقع واحدة)** رجعية[(٧)] **(بالطلاق أو الاختيار[(٨)])**، وعن زيد بن علي والباقر والصادق: أنها إذا اختارت نفسها

---

(١) وهذا التصحيح من سيدي الحسين بن القاسم، وهي نسخة الغيث.

(٢) أو فعلت.

(٣) ويصادقها أنه قصد نفسها. (بيان معنى).

(٤) **قوي.** ونظره الإمام في الغيث.

(٥) لأنه قد جعل للنية حكماً في الحال والاستقبال، فكذا في النفس. (زهور).

(٦) وبنى عليه في شرح الفتح والبيان، وهو قوي.

(*) قلت: وفيه نظر؛ لمخالفته نص أبي طالب أن نية المرأة لا يعتبر بها. (غيث معنى).

(٧) الأولى: بصفة ما هي عليه. (قرير). وإنما قال: «رجعية» إشارة إلى خلاف الإمام زيد بن علي وغيره.

(٨) قال عليه السلام: وقولها: «اخترت» صريح، فلا يحتاج إلى نية [من الزوجة. (بيان)]. (سماع سحولي). فإن قال: «طلقي نفسك إن شئت» فقالت: «اخترت نفسي»؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه كناية طلاق، فيحتاج إلى نية. (غيث) (قرير).

=

وقعت طلقة بائن(١).

واعلم أنه لا يقع واحدة بالطلاق أو الاختيار إلا بشرطين: أحدهما: أن يقعا **(في المجلس(٢))** ....

(*) **فائدة:** لو قال: «جعلت أمر التمليك إليك» فقالت: «قد طلقت نفسي» قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يقع شيء، بل تقول: «قبلت التمليك» ثم تطلق. (نجري). يقال: الطلاق متضمن للقبول. (شامي) (قرير).

(١) وإذا مُلِّكت الزوجة أو غيرها أمر الطلاق تمليكاً صريحاً أو كناية فلا يخلو: إما أن يقع ممن ملك أمر الطلاق والاختيار طلاق أو اختيار أو لا، إن لم يقع طلاق ولا اختيار فلا شيء عندنا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ومروي عن ابن عباس وابن مسعود. قال في الشرح: وروي عن علي عليه السلام: (أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية)، وهو قول الحسن. (غيث لفظاً من شرح قوله: «أو اختاريني أو نفسك»). وقال فيه في شرح قوله: «فتقع واحدة بالطلاق.. إلخ»: قلت: وحكى في الشفاء عن زيد بن علي والباقر والصادق وأحمد بن عيسى بن زيد: أنها إن اختارت نفسها وقعت واحدة بائن، وإن اختارت زوجها فلا شيء، واحتجوا بما رواه الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قال: (إن اختارت نفسها فواحدة بائن[١]، وإن اختارت زوجها فلا شيء) فصار في المسألة ثلاثة مذاهب. وحجتنا على الحسن ما روي عن الأسود عن عائشة قالت: خيرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاخترناه فلم يحسبه طلاقاً. وعن أبي جعفر الباقر يرفعه قال: خير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم النساء فاخترنه أفكان ذلك طلاقاً؟ وأنهن جلسن يوماً عند امرأة منهن فتذاكرن، فقلن: إن يحدث بنبي الله حدث فلا نساء -والله- أرغب في عيون الرجال ولا أرفع ولا أعلى مهوراً منا، فغار الله عز وجل لنبيه، فأمره فاعتزلهن تسعاً وعشرين ليلة، ثم إن جبريل عليه السلام قال: «قد تم الشهر» فأمره أن يخيرهن فقال: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨ وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ۝٢٩﴾ [الأحزاب]، فقلن: بل الله ورسوله والدار الآخرة أحب إلينا، أفكان طلاقاً؟ إلى غير ذلك. وعن ابن أبي ليلى قال: كل من حدثني عن علي عليه السلام قال: (إذا اختارت زوجها فلا شيء) إلى غير ذلك. (غيث معنى).

(٢) إلا في المؤقت. (قرير).

---

[١] وهو محمول عند أبي طالب على أنها ناشزة، أو على عوض. (لمعة).

الذي وقع فيه التمليك(١)، فلو طلقت نفسها أو اختارت نفسها أو طلقها ذلك الشخص الذي ملك طلاقها في غير مجلس التمليك- لم يقع شيء إلا بتجديد لفظ التمليك(٢) في المجلس الثاني.

الشرط الثاني: أن يقع الاختيار أو الطلاق في ذلك المجلس **(قبل الإعراض(٣))**

---

(١)ويصح من الزوج الطلاق بعد تمليك[١] الغير؛ إذ هو الأصل. وكان الناظري يذكر أنه لا يصح منه؛ لأنه قد ملكه، ثم رجع لما ألزم ما ألزم[٢]، ولهذا ذكرناه تصريحاً خشية أن يكون قد حفظه عنه من حفظ فأصغى إليه، والأمر ظاهر لا غبار عليه. (شرح فتح).

(*) أو مجلس بلوغ الخبر إن كان غائباً. (قرز) [إلا في الموقت] ينظر في مجلس علمه.

(٢) ولا بد من القبول حيث يكون عقداً، ولا يعتبر المجلس.

(٣) من المملك.

(*) وفي شرح الفتح ما لفظه: المؤلف: فيعتبر في الإتيان بلفظ التمليك القبول في المجلس[٣] قبل الإعراض فقط؛ إذ هو حكم لازم لكل تمليك؛ إذ يعتبر الإيجاب والقبول، فاعتبر ذلك المؤلف وإن تأخر الطلاق إلى بعد المجلس؛ إذ قيد التمليك بقبوله. فافهم.

---

[١] والمملك باق على حاله، فيطلقها إن شاء بعد أن قد استرجعها الزوج.اهـ وعن حثيث: التمليك ينصرف إلى الأولى فقط، فإن طلقها الزوج بطل التمليك، ومثله في الزهور. (قرز).

[٢] ولذا ألزم أنها لا تطلق من جهته رأساً، وأنه يصير ممنوعاً من الطلاق للواحدة والأكثر، مع أن المملك لا يملك إلا واحدة. (هامش شرح فتح).

[٣] يقال: هذا الطلاق متضمن للقبول. (شامي) (قرز).

[*] وفي حاشية السحولي: ولا يفيد قبول التمليك في المجلس ثم يوقع الطلاق في غير المجلس في الأصح. (حاشية سحولي). وهو ظاهر الأزهار. (قرز).

[*] اعلم أنه لا يخلو: إما أن يكون التمليك مؤقتاً، نحو: «ملكتك طلاقها شهراً أو يوماً» فله أن يطلق في جميع ذلك الوقت مرة واحدة فقط، وظاهر قولهم أن ذلك له ولو لم يقبل، ولو أعرض. (قرز).وهذا منصوص عليه، وأما إذا كان التمليك مطلقاً نحو: «ملكتك طلاقها» فقال الإمام المهدي عليه السلام: إن له المجلس فقط قبل الإعراض. والذي في الزهور وغيره، وقرره في الأثمار وشرحه، وهو المعمول عليه- أنه إذا قبل في المجلس قبل الإعراض صار مالكاً للطلاق، فيطلق في المجلس أو غيره طلقة واحدة. وأما قوله: «إن شئت، وأمرك إليك، واختاريني أو نفسك» فلم يوقف على قول لأهل المذهب أنه إذا قبل أو قبلت فيكون كالأول، بل ظاهر كلامهم أنه يعتبر المجلس قبل الإعراض، والله أعلم.اهـ وفي الكواكب في المؤقت معنى ما ذكرنا، وفي غيره معنى ما قلنا في التمليك المطلق، وهو المعمول عليه. (سيدنا عامر رحمه الله).

=

فأما لو تكلمت أو فعلت فعلاً يدل على أنها معرضة عن قبول التمليك ورادة له(١) لم يصح منها الاختيار بعد ذلك ولو كانت في المجلس.

فلو قام الزوج(٢) وبقيت ففي الوافي والزوائد: هي على خيارها(٣). وقال الأستاذ: بل يبطل خيارها(٤).

قال أبو حنيفة: فإن مكثت يوماً(٥) في مجلسها فهي على خيارها ما لم تعرض، فإن سكتت سكوتاً طويلاً(٦) كان أم قصيراً، أو اشتغلت بقول أو فعل يعد مثله إعراضاً عن القبول -نحو أن تستدعي طعاماً(٧) أو تشتغل بضر أو نفع أو صلاة(٨) أو قراءة طويلة(٩)- سقط خيارها.

(*) هذا إذا كان مطلقاً، لا مؤقتاً فيقع فيه ولو أعرض. (كواكب معنى). بعد أن قبلت في المجلس[١] فلها من بعد أن تطلق نفسها في مدة التوقيت. (حاشية سحولي). وقد ذكر معناه في الزهور.

(١) لا يشترط، بل الإعراض كاف.

(٢) بخلاف سائر التمليكات وسائر العقود[٢]، والفرق: أنه لا يصح الرجوع هنا. وفي المعيار ذكر في البيع أنه لا يشترط بقاء الموجب في المجلس كما لا يشترط سماعه للقبول ولا عدم إعراضه.

(٣) ووجهه: أنه لا يصح رجوعه هنا. (قرير).

(٤) لأن من شرط قبول كل عقد أن يكون قبل افتراق المتعاقدين. (غيث). ومثل قول الأستاذ في الزهور.

(٥) مفكرة في أمرها. (ديباج).

(٦) غير مفكرة. (ديباج).

(٧) لا شراباً؛ لأنه يحصل العطش من الحرارة لأجل الاهتمام. (صعيتري).

(٨) ما لم تخش فوت الفريضة.

(٩) ثلاث آيات.

---

[١] وظاهر قولهم أن ذلك له ولو لم يقبل، ولو أعرض، وهذا منصوص عليه. (عامر) (قرير).

[٢] فلعلها تبطل بقيام المبتدئ قبل جواب المجيب؛ لأنه يصح الرجوع فيها، وقيامه كرجوعه. (بستان).

فإن كان يسيراً[١] نحو تسبيح يسير[٢] أو تكون قائمة فتقعد لم يبطل خيارها.

قال أبو طالب: وهذا لا يبعد على أصلنا.

قال الفقيه حسن: الظاهر في السكوت أنه ليس بإعراض[٣] وإن طال، والظاهر في الأفعال[٤] أنها إعراض إلا ما يكون اهتماماً في العادة، نحو أن تكون مضطجعة أو قائمة فتقعد.

قال في الكافي: إن أتمت الفريضة[٥] أو شربت[٦] مكانها لم يكن إعراضاً، لا إذا أتمت النافلة[٧].

واعلم أن ألفاظ التمليك صريحها وكنايتها يعتبر[٨] فيها وقوع الطلاق أو الاختيار في المجلس قبل الإعراض **(إلا)** التمليك ....

---

(١) مثل آيتين.

(٢) قال سيدنا شرف الدين: يحتمل أن اليسير تسبيحتان، وفي القراءة آيتان، ما لم تكن الآية طويلة. (تعليق الفقيه حسن).

(٣) ما لم يعد إعراضاً. (قررو). ويبين مدعي الإعراض.

(٤) والأقوال. (قررو).

(٥) أو ابتدأتها لتضيق الوقت لم يكن إعراضاً. (قررو).

(٦) أما الشرب فإعراض إذا كان ابتداء. (قررو). وإلا فلا. (قررو). وفي بعض الحواشي: تماماً، لا ابتداء[1]. (قررو).

(٧) أربعاً، لا ركعتين، كما في الشفعة.اهـ يعني: لا يكون إعراضاً حيث أتم ركعتين. (قررو).

(٨) اعلم أن ألفاظ التمليك تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: يعتبر وقوعه في المجلس لا بعده، سواء قبلت فيه أم لا، وهو ما كان غير مشروط، أو مشروطاً بـ«إن» فقط. الثاني: المشروط بغير «إن» فيفيد عموم المجالس لا الألفاظ، وهو «إذا، ومتى». الثالث: يفيد عموم المجالس والألفاظ، وهو المشروط بـ«كلما».

---

[١] فيكون إعراضاً. (قررو).

(المشروط بغير «إن[١]**» ففيه وبعده)** نحو: «طلقي نفسك متى شئت، أو كلما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت[٢]» فلها أن تطلق في المجلس[٣] وبعده.

قال عليه السلام: وقولنا: «المشروط» احتراز من غير المشروط، نحو قوله: «أمرك إليك[٤]، أو ملكتك طلاقك» فإن هذا يعتبر فيه المجلس.

قال: وقولنا: «بغير إن» احتراز من المشروط بـ«إن» نحو: «طلقي نفسك إن شئت» فإنه يعتبر فيه المجلس[٥].

(و)بعد أن ملك الزوج غيره طلاق زوجته أي التمليكين -الذي يعتبر فيه المجلس، والذي لا يعتبر فيه- فإنه **(لا رجوع**[٦]**)** ....

---

(١) لأن «إن» ليست بظرف زمان، فلم تعم الأوقات كلها، بخلاف سائرها فإنها ظروف زمان؛ فكأنه قال: «في أي وقت شاء». (بستان معنى). لكن يقال: إنها موضوعة للاستقبال، ولا يختص بها مستقبل دون مستقبل، فلم قصرتموها على المجلس؟ وهلا كان ذلك مستمراً إلى الموت كما في: «أنت طالق إن دخلت الدار» فإنها تطلق متى دخلت في ذلك المجلس أو بعده، فهلا كان قوله: «أنت طالق إن شئت» مثل ذلك، فتطلق متى شاءت في ذلك الوقت أو بعده؟ والجواب: أن «إن شئت» خياره خيار تمليك؛ لأنه فوض التصرف في الطلاق إليه، فكأنه ملكه التصرف فيه بهذه العبارة، فلما اقتضت العبارة التمليك، ولا لفظ عموم فيها للأوقات- ألحق بألفاظ التمليك التي يعتبر فيها القبول في المجلس وإلا بطلت، بخلاف قوله: «إن دخلت الدار» فلا تمليك فيه، فكأنه قال: «إن دخلت في زمان مستقبل» ولا تعيين، فطلقت بالدخول في أي وقت. (غيث).

(٢) لأنه يصح تعليقه بالشروط المجهولة، بخلاف العقود. (قررو).

(٣) ولو لم تقبل. (قررو).

(٤) ولو قد قبلت فيه، فلا يصح أن تطلق في غيره. (قررو).

(٥) والوجه فيه: أن «إن» لمحض الشرطية، وغيرها له ولظرف الزمان، فكأنه قال: «في أي وقت شئت». (شرح فتح).

(٦) بالقول، وأما بالفعل فيصح من الزوج، كما في الطلاق المشروط، ولو كانت ثالثة، ذكره المؤيد بالله والفقيه حسن، وهو المذهب. وفي شرح الفتح والمذاكرة: لا يبطل التمليك، ومن سبق =

له **(فيهما**[(١)]**)**.

(ولا) يصح **(تكرار)** الطلاق من المملَّك؛ لأنه لا يملك بالتمليك إلا واحدة، فإذا قال: «طلقي نفسك إن شئت، أو متى شئت» لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة، فإذا راجعها لم يكن لها تكرار الطلاق، وهكذا الأجنبي، وهكذا سائر التمليكات[(٢)] المشروطة وغيرها.

(إلا) المشروط **(بـ«كلما»**[(٣)]**)** نحو أن يقول: «طلقي نفسك كلما شئت، أو طلقها كلما شئت» فإن التمليك هاهنا يقتضي التكرار.

(وإما بتوكيل[(٤)]**)** هذا هو القسم الثاني من قسمي التولية، وصورته أن يقول:

منهما في الثانية صح منه.اهـ وهل يصح من المملك أن يوكل؟ يصح. (قرير).

(*) والرجعة في الطلاق إلى الزوج في التمليك والتوكيل في الأصح. (بيان). والحيلة في عدم وقوع طلاق المملَّك أن يقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك طلاق من المملَّك» فلا يقع عليها شيء. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(*) فإن قيل: لم لا يصح الرجوع فيه كما يصح الرجوع في تمليك المال؟ فلعله يقال: بأن الطلاق إسقاط، والإسقاط لا يصح فيه الرجوع، بخلاف التمليك للمال فالرجوع فيه صحيح؛ لأنه إثبات وليس بإسقاط. (تبصرة). إلا أن يتفاسخا. (عامر) (قرير). وقيل: لا يصح التفاسخ؛ إذ يتضمن من جهة الزوج الطلاق.

(*) ولو قبل القبول. (قرير). لأنه عقد يتضمن الطلاق، وهو لا يصح الرجوع عنه كالشرط، بخلاف سائر التمليكات فهو يصح الرجوع قبل القبول فيها. (شرح فتح).

(١) ولو قبل القبول.اهـ لا فائدة، ولا حكم للقبول كما تقدم.

(٢) ينظر ما أراد بسائر التمليكات إلى آخره؟ لعله: يريد العتق، والرجعة، والنذر بالمال، والهبة، ونحوها.اهـ يعني: لا رجوع له فيها.

(٣) لا يأتي خلاف المؤيد بالله في «متى» هنا؛ لأنه استثناها فيما تقدم بقوله: «غالباً».

(٤) وينعزل الوكيل بطلاق الأصل، بخلاف المملك فلا ينعزل [بل ينعزل. (قرير)] فإذا راجع الأصل صح منه إيقاع الثانية، فإن ملكه الثالثة فلمن سبق. هذا هو الصحيح.

(*) ومن حلف «لا طلق زوجته» ثم وكل به غيره فإنه يحنث، وإذا ملك غيره طلاق زوجته لم يحنث؛ لأن الوكيل نائب عن الموكل بالطلاق، والمملَّك ليس بنائب عمن ملكه. (بيان =

«وكلتك على طلاق نفسك» أو يقول لأجنبي[١]: «وكلتك أن تطلقها».

(ومنه) أي: ومن التوكيل **(أن يأمر به)** أي: بالطلاق **(لا مع: «إن شئت»)** فإذا قال: «طلقي نفسك، أو طلقها» ولم يقل: «إن شئت[٢]» **(ونحوه)** «إذا شئت، أو متى شئت، أو كلما شئت» - كان أمره بالطلاق توكيلاً لا تمليكاً.

والتوكيل بالطلاق يخالف التمليك **(فلا يعتبر المجلس[٣])** في التوكيل، بل

معنى). يؤخذ من البيان بالمعنى فتأمل. وقد ذكر ما يؤيد هذا في البيان في المسألة التاسعة في الأيمان من قوله: الثامن: الكلام، فابحث.اهـ ولفظه: **مسألة:** من حلف لا طلق زوجته ثم قال لها: «أمرك إليك» فطلقت نفسها لم يحنث، قلنا: إلا أن ينوي به طلاقها حنث بقوله: «أمرك إليك» وكذا إذا قال: «أمرك إليك إن شئت» ونوى به طلاقها، فقالت: «شئت» طلقت وحنث، ذكره في البحر، بخلاف ما إذا أمر غيره بالطلاق فيحنث. (بيان). لأنه توكيل.

(*) وإذا وكل زوجته بالبينونة فقالت: «أبنتك» صح، لا لو قالت: «طلقتك»؛ إذ يوصف بالأول لا بالثاني. (قرير).

(*) وكنايته كناية التمليك، فتعتبر النية.

(١) **مسألة:** ويصح توكيل المرأة في طلاقها نفسها. الهادي وأحد قولي الشافعي: وطلاق غيرها. أحد قولي الشافعي: لا كالنكاح. قلنا: كطلاق نفسها. (بحر من الوكالة).

(٢) وما تعلق بمشيئة الوكيل فهو تمليك ولو كان بلفظ التوكيل، ذكره في البستان. (قرير). فلو قال: «إن شئت وشاء فلان» كان توكيلاً. (غيث). ولو بلفظ التمليك. (قرير). لأنه علقه بمشيئة المملك وغيره.

(*) وإنما أخرجت المشيئة التوكيل إلى التمليك لأن التعليق بها كالتصريح بالتمليك؛ لأن المالك يتصرف في ملكه متى شاء، كما ذكره في الغيث. (شرح فتح).

(٣) فإن قيل: ولم كان التمليك مقصوراً على المجلس بخلاف التوكيل؟ فلعله يجاب بأن التمليك لما كان يفتقر إلى القبول في الأموال، وكان قبوله مقصوراً على المجلس- وجب أن يكون تمليك الطلاق مقصوراً على المجلس، بخلاف الوكالة فإن قبولها يصح في غير المجلس، والامتثال فيها يقوم مقام القبول؛ لأنها ليست بعقد على الحقيقة، وإنما هي إباحة التصرف، فكان للوكيل التصرف فيما أبيح له متى أراد، ما لم يخص بوقت معين. (صعيتري).

للوكيل أن يطلق في المجلس وغيره[(١)].

(ويصح) من الموكل **(الرجوع)** عن الوكالة بأن يعزله **(قبل[(٢)] الفعل[(٣)])** للطلاق، وإنما يصح الرجوع عن الوكالة **(ما لم يحبِّس[(٤)])** فإن حبس لم يصح الرجوع. وصورة التحبيس أن يقول: «وكلتك على طلاق زوجتي، ومتى عزلتك[(٥)] عن هذه الوكالة فأنت وكيلي أيضاً في ذلك».

(إلا) أن ينقض التحبيس **(بمثله)** فإنه ينتقض، وصورة ذلك أن يقول: «كلما صرت وكيلاً صرت معزولاً» فلا يبقى وقت يصير فيه وكيلاً إلا ويصير معزولاً[(٦)]، وهذه الحيلة في عزل الوكيل بعد تحبيس الوكالة، أو يعزل الوكيل نفسه[(٧)].

---

(١) إلا أن يوقت.

(٢) لا حاله أو التبس فالطلاق.

(٣) لأن فعل الوكيل مستند إلى أمر الموكل وإذنه، فإذا عزل بطل الأمران، بخلاف ما لو عزله بعد الفعل؛ فكما أن الموكل إذا رجع عن الطلاق بعد أن فعله لم يصح فكذلك عن فعل وكيله؛ لأنه قائم مقامه. (قرير).

(٤) بكسر الباء.

(٥) صوابه: وكلما. ومتى على كلام المؤيد بالله، ذكره الدواري. (تكميل[١]، وبيان).

(*) وفي الفتح أتى بكلما. (قرير).

(٦) وهل يصح توكيله بعد؟ قال سيدنا: لا يصح من الزوج وكالة جديدة بعد العزل؛ لأنه وإن وكله انعزل في الوقت الثاني، ذكره في حاشية في الزهور.اهـ وقال شيخنا: يصح التوكيل وينعزل عقيبه.

(٧) ولو بكلما. (قرير).

(*) في وجه الأصل أو علمه. (قرير). لا المملك فلا يعزل نفسه. (قرير).

(*) هذا صحيح في صورة الكتاب، وأما لو قال: «كلما انعزلت صرت وكيلاً» لم ينعزل بعزل نفسه، إلا بتحبيسه. (شامي) (قرير).

---

[١] لفظ التكميل: عبارة الدواري والبيان والسلوك في مثال التحبيس: كلما عزلتك.

=

ولو أن الزوج طلق كان طلاقه عزلاً للوكيل(١).

(ومطلقه(٢) لواحدة على غير عوض(٣)) وصورة المطلق أن يقول: «طلقها، أو وكلتك أن تطلقها، أو طلقي نفسك، أو وكلتك على طلاقك» فلا يصح من الوكيل في الصورتين(٤) أن يوقع ....

(*) وهو قسمان: أحدهما: أن يقول: «وكلتك وكالة كلما انعزلت عادت»، ففي هذه الصورة ليس له أن يعزل نفسه [إلا بتحبيس. (شامي)]. والقسم الثاني: أن يقول: «وكلتك، وكلما عزلتك فأنت وكيلي»، فله أن يعزل نفسه في هذه الصورة.

(١) وللمملك. (قرر).

(*) بخلاف المملك فلا ينعزل بتولي الزوج، إلا أن تكون الطلقة الثالثة أو قبل الدخول. وفي حاشية: فإن تولاه الأصل انعزل المملك، سواء كانت أولى أو ثانية أو ثالثة. (قرر).

(*) في غير المجلس.

(*) لأن التوكيل ينصرف إلى الطلقة الأولى، وقد استوفاها الموكل. (زهور). وقيل: في غير التحبيس ككلما، خلاف ما في النجري، وهو المختار.

(*) ولو محبساً؛ لأن العموم إنما يتناول العزل، لا الفعل الموكل فيه. (غيث). وكلامه صحيح في الثالثة، لا في غيرها مع «كلما». (شكايذي).

(*) ولو بكلما. (قرر).

(٢) فلو طلقها اثنتين أو ثلاثاً لم يقع شيء[١]، وأما لو طلقها بألفاظ وقعت واحدة. (سماع).

(٣) وكذا المملك لا يطلق إلا واحدة، وتكون على غير عوض. (قرر).

(*) فلو طلقها بعوض كان موقوفاً على الإجازة إن كان عقداً، لا شرطاً. (قرر).

(*) فلو كان مفوضاً طلق أكثر من واحدة، وعلى عوض. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) وحكم مطلق التمليك كذلك، ولعله اكتفى عن ذكره ولم يقل: «ومطلقهما» بما تقدم من قوله: «فيقع واحدة..إلخ».اهـ فإن ملكه الثلاث ملكها، والعبرة بمذهب الموكل في التتابع وعدمه. (حاشية سحولي).

(٤) التحبيس والمطلق.

---

[١] عند المؤيد بالله، وعند الهادي عليه السلام واحدة. (بيان معنى) (قرر).

إلا واحدة[(١)]، لا أكثر ولو كان الموكل ممن يقول بالثلاث[(٢)]، ولا يصح أن يطلق[(٣)] بعوض.

(و)التوكيل **(يصح تقييده[(٤)])** بالشرط، نحو أن يقول: «إذا جاء زيد فقد وكلتك تطلق امرأتي» **(وتوقيته[(٥)])** يصح أيضاً، نحو أن يقول: «وكلتك أن تطلقها غداً، أو بعد شهر[(٦)]» أو نحو ذلك.

---

(١) وأما الوكيل بالثلاث فهل يكون وكيلاً بالرجعة من غير ذكرها؟ فيه احتمالان: أحدهما: أنه يكون وكيلاً بها؛ لأنه لا يمكنه إمضاء ما وكل به من دونها. والثاني: أنه لا يكون وكيلاً بها، بل متى حصلت الرجعة من زوجها كان للوكيل إيقاع الطلاق الثاني، وكذلك الثالث بعد الرجعة من الزوج. (صعيتري).

(*) ولو وكله بثلاث فطلق واحدة وقعت[١]، وهذا إذا أمره أن يوقع الثلاث بألفاظ، وإن أمره أن يوقع الثلاث بلفظ واحد ثم طلق واحدة فقال الفقيه علي: إنها تكون واحدة أيضاً؛ لأنها بعض ما أمره به، وقال الفقيه محمد بن يحيى: إنها لا تقع؛ لأنه خالف فيما أمر. (كواكب). هذا التعليل بأنه خالف مستقيم على القول بأنه يصح التوكيل بالبدعي[٢]، وأما على ظاهر الأزهار في الوكالة فالوجه أنه لا يصح التوكيل بالبدعي.اهـ حيث وكله به، لا لو أطلق فطلق بدعياً فيقع حيث مذهب الموكل وقوعه. (حاشية سحولي لفظاً من الوكالة) (قرر).

(٢) فإن وكله بثلاث فأفرد أو العكس فوجهان: لا يقع شيء للمخالفة، ويقع حيث أفرد، لا العكس. (بحر). وقرره الشامي.

(٣) ولو كان قبل الدخول أو كانت الثالثة. (بيان). ولا يصح أيضاً من المملك أن يطلق بعوض. (قرر).

(٤) وكذا التمليك في الصورتين معاً. (قرر).

(٥) الأولى في العبارة أن يقال: ويصح تقييدهما وتوقيتهما.

(*) والتمليك في الطلاق يتقيد بالوقت، ذكره في الكواكب.اهـ خلاف الشافعي، ذكره في كتبهم. وذكر في شرح الأثمار أنه لا يصح تقييد التمليك في غير المشيئة. وهو ظاهر الأزهار.

(٦) ينظر؛ فإن قوله: «بعد شهر» تعليق وليس بتوقيت، والتوقيت أن يقول: «وكلتك أن تطلقها في هذا الشهر». (شرح فتح معنى) (قرر).

---

[١] كما لو أمره بواحدة فطلق ثلاثاً وقعت واحدة.

[٢] يستقيم حيث قال: ثلاثاً للسنة.

(و)إذا اختلف الأصل والوكيل في وقوع الفعل وعدمه كان **(القول**[(١)] **بعد)** ذلك **(الوقت**[(٢)]**)** حيث وقع الاختلاف بعده **(للأصل**[(٣)]**)** وهو الموكل **(في نفي الفعل)** لأن الوكيل بعد مضي الوقت قد[(٤)] انعزل، والظاهر أنه لم يكن قد طلق في ذلك الوقت المؤقت؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

(لا) إن اختلفا في **(حاله**[(٥)]**)** أي: حال الوقت **(فللوكيل**[(٦)]**)** أي: فالقول قول

---

(١) فلو التبس العزل وطلاق الموكل فالاعتبار بالأصل الثاني -وهو بقاء الوكالة- عند الهدوية، وعند المؤيد بالله الأصل الأول، وهو عدم وقوع الطلاق.اهـ فإن اتفق العزل والطلاق فالطلاق أولى؛ لأن العزل إنما يقع عند تمام اللفظ، وعند تمامه قد تم الطلاق، وأيضاً فإقرار الوكيل إخبار عن أمر متقدم.

(٢) أو بعد العزل. (هداية) (قرير).

(٣) هذا عام في وكيل الطلاق وغيره. (قرير).

(٤) ولو تقارن العزل والطلاق فالطلاق.اهـ وكذا لو التبس. (قرير).

(٥) أو التبس. (قرير).

(٦) من غير يمين. (قرير). لأن الإقرار بالطلاق لا يصح[١]. ويبين الزوج، وتكون على إقرار الزوجة. (برهان).

(*) ولا تصح بينة الزوج بأن الوكيل لم يطلّق؛ لأنها على نفي، ولا على إقراره بأنه لم يطلق؛ لأنه إقرار على الغير، وهي الزوجة، إلا أن تكون البينة على إقرار الزوجة. (برهان) (قرير). هذا مبهم، فهو محمول على رجوع الزوجة إلى مصادقة الزوج بعدم الطلاق مع كون الطلاق رجعياً، لا بائناً فلا تصح المصادقة منها للزوج، كما يأتي في الأزهار: «أو ما صودق فيه غالباً». (أفاده سيدنا محمد الشويطر) (قرير).

---

[١] فقد صار الحق للزوجة، فلو رجع عن إقراره لم يصح رجوعه. (كواكب)[٠] (قرير).

[٠] لفظ الكواكب: لأن بعد إقراره بالطلاق قد صار الحق للزوجة..إلخ.اهـ وكذا في البستان، ولفظه: وحيث يقبل قول الوكيل هل يقال: مع يمينه، أو لا يمين؛ لأن بعد إقراره بالطلاق قد صار الحق للزوجة بحيث لو رجع عن إقراره لم يصح رجوعه؟ قال الوالد: الأقرب أنه لا يمين عليه.

=

الوكيل في أنه قد طلق؛ لأنه في ذلك الوقت غير منعزل، وإذا كان غير منعزل صح منه الإنشاء في تلك الحال، ومن صح منه الإنشاء صح منه الإقرار(١)، فالحيلة من الموكل أن يقدم عزل الوكيل(٢) على المخاصمة؛ لأنه بعد العزل لا يصح منه الإنشاء، فلا يصح إقراره.

وقد أورد(٣) على المذهب في هذه المسألة سؤال، وهو أن يقال: إن الوكيل ينعزل بالفراغ مما وكل فيه، فإذا ادعى أنه قد كان فعل في الوقت قبل حالة التخاصم فقد أقر على نفسه أنه معزول، وإذا كان معزولاً في الحال لم يصح منه الإنشاء، فلا يصح إقراره. والجواب(٤) عن ذلك: ....

(*) **تنبيه:** أما لو أقر الزوج أن الوكيل قد كان أوقع الطلاق، ولكن ادعى أنه أوقعه في غير الوقت المؤقت إما قبله أو بعده- فالأقرب عندي أنه يأتي فيه الخلاف في دعوى الصحة والفساد؛ لأن الأصل يدعي فساد فعل الوكيل، والوكيل يدعي صحته [فيكون القول قوله]. (غيث). وقرره سيدنا علي بن أحمد رحمه الله.

(١) إلا أن يكون الخلاف بين الأصل والوكيل بعد موت الزوجة فالقول قول الأصل؛ لأن الوكيل في تلك الحال لا يصح منه الإنشاء. ولفظ حاشية السحولي: فلو ادعى المملك أو الوكيل أنه قد طلق، وقد ماتت الزوجة- لم يقبل إلا ببينة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٢) فلو اتفق العزل وفعل الوكيل الطلاق في حالة واحدة فلعل العزل أولى. (قرير). وهو المناسب لقوله: «فإن اتفقا فالفسخ[١]». فإن التبس هل وقع الطلاق قبل العزل أو بعده، فلعله يأتي على الأصلين بين الهادي والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل لا عزل فيقع الطلاق، والمؤيد بالله يقول: إن الأصل أن لا طلاق فلا طلاق. (سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله).

(٣) الفقيه يوسف، والجواب له.

(٤) والجواب الثاني: أنه يعامل الموكل بدعواه؛ لأنه مقر أنه لم يوقع الوكيل بعد أن أقر بتقرير الوكالة. (صعيتري).

---

[١] ولفظ حاشية السحولي: فإن اتفقا في حالة واحدة؟ لعله يرجح الفسخ، يعني: العزل، فينظر في الأصح منهما.

أنا حالة إقراره[١] حكمنا بصحته[٢]؛ لأنه لو جعل بدله[٣] إنشاء لصح، وحكمنا بالعزل عقيب الحكم بوقوع الطلاق.

---

(١) وفي الصعيتري ما لفظه: الجواب من وجهين: أحدهما: أن تصديقه مؤاخذة للموكل بما عنده من أن الوكيل لم يفعل، فهو باق على الوكالة. والثاني: أنه لم ينعزل إلا بعد إقراره بالفعل، وحال تلفظه بالإقرار هو باق على الوكالة، فلذلك صح تصديقه.

(٢) أي: الإقرار.

(٣) أي: بدل الإقرار طلاقاً.

(باب الخلع[١])

(إنما يصح) بشروط أربعة: الأول: أن يقع **(من زوج مكلف مختار[٢]، أو نائبه[٣])**.

---

(١) الخلع في اللغة: مشتق من الخَلع بفتح الخاء؛ لأن كل واحد من الزوجين لباس الآخر. وأما في الشرع فهو عبارة عن الفرقة بعوض. (صعيتري). والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]. ومن السنة: رواية حبيبة بنت سهل حيث قالت: لا أنا ولا بِشْر، إني لا أطيقه بغضاً، وإني أكره الكفر[١] بعد الإسلام، وقالت: يا رسول الله، كل ما أعطاني فهو عندي، فقال ÷: ((خذ منها)) فأخذ منها، وجلست في أهلها، واختلعت. (بحر).

(*) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا..﴾ الآية [البقرة:٢٢٩]. ومن السنة: ما روي أن امرأة أتت إلى النبي ÷ ولها زوج يقال له ثابت، فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خُلُق، ولكني أكره الكفر في دين الإسلام[٢]، لا أطيقه بغضاً، فقال رسول الله ÷: ((أتردين عليه حديقته؟)) قالت: نعم، [وفي بعضها: وأزيد]، فأمره ÷ أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد. (شرح نكت).

(*) **فائدة:** يصح دخول الشرط في الخلع ولو كان عقداً، كأن يقول: «أنت طالق على ألف إن دخلت الدار» فإنه يصح، ويعتبر قبولها في المجلس، ويجوز تأخر الشرط عنه. فإن قال: «أنت طالق على ألف إن شئت» اعتبر القبول والمشيئة في المجلس؛ لأن المشيئة تمليك. (بحر).

(٢) وهل يصح توكيل المرأة بالخلع؟ فيه تردد. الإمام يحيى: لا. قول للشافعي: يصح؛ إذ هو عقد معاوضة كالبيع. قلت: وهو المذهب؛ إذ لا دليل على المنع، بخلاف النكاح. (بحر معنى).

(٣) ولو هي. (بحر) (قرير).

---

[١] يعني: كفر نعمة الزوج وجحدها.

[٢] ولم ترد الكفر بعد الإسلام، وإنما أرادت كفر العشرة.

[*] يعني: ببغضه. (شرح بهران).

=

قال عليه السلام: فقولنا: «زوج» احتراز من غير الزوج فإنه لا يصح منه المخالعة للأجنبية، كما لا يصح طلاقها، ولا المطلقة[(١)] ولو كان الطلاق رجعياً.

وقولنا: «مكلف» احتراز من الصبي والمجنون فإنهما لا يصح خلعهما[(٢)]. وفي السكران الخلاف[(٣)].

وقولنا: «مختار» احتراز من المكره، فإنه لا يصح خلعه كطلاقه. وقد دخل في هذا القيد أنه يصح المخالعة من كل زوج جمع هذه القيود، سواء كان حراً أم عبداً[(٤)]، صحيحاً أم مريضاً، محجوراً أم غير محجور.

وهكذا يصح من نائبه[(٥)]، وهو وكيله؛ لأن من تولى شيئاً صح منه أن يوكل فيه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الشرط الثاني: أن يكون الخلع بأحد أمرين: الأول[(٦)]: أن يأتي في لفظه **(بعقد[(٧)])** وهو: ما أتى فيه بالباء نحو: «أنت طالق بألف» أو بعلى نحو: «على ألف»

(*) به. (تذكرة، وشرح فتح) (قرير). أو يكون مفوضاً. (قرير).

(*) أو فضولي وأجاز عقده لا شرطه. (بيان) (قرير).

(*) ويصح أن يتولى طرفي الخلع واحد. (سماع) ولو امرأة. (هداية)[١]. أو المخالعة. (قرير).

(١) لأن فيه طلاقاً كامناً، والطلاق لا يتبع الطلاق.

(٢) ولو مميزين. (قرير).

(*) ولو مأذونين.

(٣) والسكرى حكمها حكمه. (قرير). يقع منها شرطاً أو عقداً. (قرير).

(*) يصح ولو عقداً، خلاف ما في البيان في العقد.اهـ وعن سيدنا عامر: لا فرق بين عقده أو شرطه أنه يقع.

(٤) ولو غير مأذون له. (بيان).

(٥) ولو مجنوناً أو صغيراً مميزين. (قرير).

(٦) الثاني: قوله: أو شرطه.

(٧) أي: إيجاب.اهـ لأن العقد ما جمع الإيجاب والقبول.

---

[١] لفظ الهداية: «أو من نائبه ولو امرأة، أو واحداً عنهما».

=

أو باللام نحو: «أنت طالق لألف» وهكذا إذا قال: «خالعتك على ألف(١)، أو بارأتك(٢) عليه».

قال المنصور بالله: ومن هذا لو قال: «طلاقك بصداقك(٣)» أو «ببرائك»، فقالت: «أبرأت»؛ للعرف(٤).

الشرط الثالث: أن يكون الخلع معقوداً **(على عوض مال(٥) أو في حكمه)**

(*) ويصح بالكتابة والرسالة. (شرح فتح). وعقود العوام شروط. (غيث).

(١) قال المؤيد بالله: ويصح بلفظ البيع، ويكون كناية في الخلع، وصورته أن يقول: «بعت منك نفسك بألف» أو «اشتريت نفسي منك بألف» فقال: «بعت». (نجري). ويكون كناية يصح به إذا نواه، أو تقدمت مواطأة عليه أو طلبها للطلاق، [ولا بد من النية فيهما[١]]، وكذا لو قال الغير: «بعت مني زوجتك بكذا؟» فقال: «بعت» أو «نعم» ونوى طلاقها، ذكر ذلك المؤيد بالله. وحيث أراد البيع [أو لم يرد شيئاً] لا يقع شيء. (بيان) (قرر).

(٢) مع النية؛ لأنه كناية. (قرر).

(٣) مطلقاً، وببرائك إذا كان في ذمته. (شرح فتح) (قرر).

(*) وكذا لو قال: «بشرط البراء» فهو عقد في وضع الشرع لأجل الباء الزائدة، ولكنه قد صار في العرف مستعملاً بمعنى الشرط في أغلب الأحوال أنهم يقصدون به الشرط. (كواكب). ولا يقع الطلاق إلا بحصول الشرط في المجلس أو في مجلس بلوغ الخبر؛ إلا أن يريد متى حصل الشرط قريباً أو بعيداً كان شرطاً محضاً. (بيان)[٢] (قرر).

(*) فقالت: «قبلت»، وهذا حيث قد قبضته وإلا كان رجعياً. (قرر). لأن قوله: «طلاقك بصداقك» كقوله: «على تسليم صداقك». (سيدنا عبدالله بن أحمد رحمه الله).

(٤) أو قبلت. (قرر).

(*) يعني: في العرف كما في: «ثلاثاً للسنة» وإن لم ينطق بآلات الشرط. (تكميل).

(٥) مظهر، لا مضمر.

---

[١] أي: أن تقدم الموطأة وطلبها للطلاق لا يلحقه بالصريح، فلا بد من النية كما تقدم.

[٢] لفظ البيان: إلا أن يكون عرفهم يستعملونه شرطاً كان شرطاً، فلا يقع الطلاق إلا بحصول الشرط، ويعتبر حصوله في المجلس أو مجلس العلم به، إلا أن يريد به متى حصل..إلخ.

فالمال واضح، وأقله ما يتمول في العادة[(١)]؛ فلا يصح خمراً ولا خنزيراً لمسلم. والذي في حكمه: ما يصح أن يعقد عليه الإجارة، نحو أن يقول: «طلقتك على أن تخيطي لي قميصاً[(٢)]»، أو «على أن تحملي لي كذا إلى أرض كذا» أو نحو ذلك[(٣)]، فلو لم يكن مالاً ولا في حكم المال لم يكن خلعاً[(٤)]، نحو أن يقول: «على أن تدخلي الدار[(٥)]» أو «على أن لا تكلمي فلاناً» أو «على أن لا تزوجي فلاناً[(٦)]» ونحو ذلك.

---

(١) ما له قيمة في القيمي، وما لا يتسامح بمثله في المثلي. (شرح فتح معنى) (قرر).

(٢) إذا كان الثوب معيناً لزمها أدنى خياطة فيه، وإن لم يكن معيناً فما يقع عليه اسم الثوب واسم الخياطة لزمها. (شرفية) (قرر).

(٣) الهبة.اهـ نحو أن يقول لها: «أنت طالق على أن تهبي لي كذا» فإن هذا في حكم المال؛ لأن العوض هو لفظ الهبة، لكنه يؤول إلى المال. (شرح بهران).

(٤) بل يكون رجعياً.

(*) **فائدة:** إذا باع رجل زوجته من رجل آخر بزوجته وزيادة بقرة معينة [أو غير معينة. (قرر)] وقبل الآخر- طلقت زوجة الذي شرط زيادة البقرة، واستحق تلك البقرة، وكان طلاقاً خلعاً، وتطلق زوجة الآخر طلاقاً رجعياً. (بحر). مع النية. (قرر). لأنه من كنايات الطلاق. (قرر).

(٥) حيث لم يكن لمثله أجرة، وإلا صح.اهـ حيث كان للزوج غرض، وإلا لم يكن الخلع صحيحاً.اهـ يقال[١]: إذا سقطت الأجرة فقد صارت إلى الزوج؛ لأنه الآمر.

(٦) قال في بعض الحواشي: هذه من صور الدور[٢]. والقوي ما في الكتاب: يقع الطلاق بالقبول، كما يأتي، ولها الخيار في التزويج.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: وقيل: ولو لم يكن له غرض ويكون خلعاً.اهـ يقال: من شرط العوض أن يصير أو بعضه إلى الزوج فيحقق. يقال: هو في حكم الصائر إلى الزوج لما كان عن أمره. (قرر).

[*] ولو كان لمثله أجرة؛ لأن من شرط العوض أن يصير إلى الزوج.اهـ يقال: إذا سقطت الأجرة فقد صار إلى الزوج لأنه الآمر.

[٢] يستقيم إذا كان شرطاً، وصورته لو قال: «بشرط ألا تزوجي فلاناً» فإنه يكون عقداً إذا قبلته طلقت. (قرر). [رجعياً. (قرر)].

=

الشرط الرابع: أن يكون العوض **(صائر**[١] **أو بعضه إلى الزوج)** فلو كان كله لغير الزوج، نحو أن يقول: «طلقتك على ألف لزيد» أو نحو ذلك- لم يكن خلعاً[٢]، بل إذا قبلت طلقت رجعياً[٣].

فأما لو كان بعضه له وبعضه لغيره، نحو أن يقول: «على أن تهبيني نصف كذا ونصفه لابني[٤]» ففعلت، فإنه يكون خلعاً بقدر حصته، ويقبل الهبة[٥] له ولابنه

(*) وهكذا لو قال: بشرط أن لا تزوجي فلاناً، فإنه يكون عقداً إذا قبلت طلقت [رجعياً. (قررو)] وكان لها الخيار من بعد؛ لأن ذلك لا يستعمل في العادة للشرط في هذه الصورة، وقد ذكر ذلك في اللمع عن شرح أبي مضر. (بيان). فلو جعلناه شرطاً حقيقياً لزم منه الدور: لا يقع طلاق حتى تتزوج، ولا تتزوج حتى تطلق. (زهور)[1].

(*) ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا قال: «طلقتك على أن تزوجي فلاناً» أو «على أن لا تزوجيه» فقبلت- طلقت [رجعياً. (قررو)] ولها الخيار من بعد في الزواجة وعدمها. (بيان).

(١) بالجر صفة لعوض، وبعضه بالرفع عطف على الضمير في «صائر» العائد إلى العوض على مذهب الكوفيين في عدم اشتراط التأكيد للضمير، وأما على مذهب البصريين فلا يستقيم.

(٢) وترجع به مع البقاء والتلف إن سلمته ظانة أنه قد لزمها، وإن سلمته عالمة بعدم اللزوم لم ترجع به إلا مع البقاء. (قررو). وقيل: لا فرق؛ لأن الإباحة تبطل ببطلان عوضها.

(٣) في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء. (قررو).

(٤) إذا كان عيناً، وإن كان في الذمة لم تصح الهبة للابن؛ لأنه لا تصح هبة الدين إلا لمن هو عليه. (قررو).

(٥) لصحة الهبة، لا الطلاق فقد وقع. اهـ وقال في الكواكب: لا بد من القبول في صحة الطلاق.

(*) ولم يجعل المؤيد بالله سؤال الزوج في هذه المسألة يغني عن القبول، بل قال: إنه لا بد من قبوله، ومثله في حواشي الإفادة. قال الفقيه يوسف: والوجه فيه: أنه جاء بسؤاله للهبة مشروطاً، وهو قوله: «إذا وهبتني فأنت طالق»، فلم يجعل ذلك سؤالاً كافياً عن القبول. وكذا إذا جاء بلفظ العقد، نحو: «على أن تهبيني» فإنه لا يغني عن القبول. (كواكب).

---

[١] هذه في الزهور على قول اللمع: إذا طلق امرأته بشرط أن تتزوج بفلان..إلخ.

إن كان صغيراً[١]، أو كبيراً ووكله بالقبول أو أجاز[٢].

واعلم أنا إذا جعلنا النصف الذي للابن من جملة عوض الخلع فلا رجوع لها فيه؛ لأنه عقد معاوضة[٣].

وإن قلنا: إن الخلع بالقدر الذي صار إلى الزوج فقط[٤] نظرنا في الابن: فإن كان من غيرها كان لها أن ترجع فيما وهبته له[٥]، وإن كان منها وهو بالغ فلا رجوع؛ لأنه رحم. وإن كان صغيراً ثبت الرجوع على أصل محمد بن يحيى عليه السلام، لا على أصل المؤيد بالله، كما سيأتي في كتاب الهبة[٦].

قوله: **(غالباً[٧])** احتراز من أن يخالع العبد زوجته ....

---

(١) أما لوقوع الخلع فقد وقع[1]. (مفتي). بقبوله الهبة لنفسه؛ لا لو قبل لابنه فقط لم يقع الخلع، بل طلقة رجعية.

(٢) فإن لم يجز أو لم يقبل لم يقع الخلع. (قرير).

(٣) الأولى أن يقال: لأن خروج البضع لا قيمة له. (مفتي).

(*) والظاهر أن الطلاق لا يقع إلا بعد قبول الهبة؛ لأن المقصود صحتها لا مجرد لفظها. (بيان، وكواكب). وقال الدواري: بل قد وقع الخلع، وإنما القبول لنفوذ الهبة. وكذا نقل عن القاضي عامر.

(٤) وهو الصحيح؛ لأنا لو جعلناه من جملة عوض الخلع صح أن يكون العوض صائراً جميعه إلى غير الزوج؛ إذ لا فرق بين الكل والبعض.اهـ ومثله في الغيث والبحر.

(٥) وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يصح الرجوع في جميع الأطراف؛ لأنه في مقابلة غرض، وقد حصل، وهو طلاقها خلعاً. (قرير).

(٦) في قوله: «ولا وهبت لله..إلخ». [وفي الأم خلاف (نخ)].

(٧) وحذف المؤلف قوله: «غالباً» واختار أن العوض قد دخل في ملك العبد لحظة؛ إذ لولا ذلك لما صح الخلع. (شرح بهران). ينظر، فالعبد لا يملك في حال.

---

[١] وفي الكواكب: لا بد من القبول لصحة الطلاق؛ لأن البعض الذي لغير الزوج وإن لم يكن من جملة عوض الخلع فقد شرط به، فلا يقع الخلع إلا بأن يملك ذلك الغير ذلك البعض؛ لا لكونه عوض الخلع، بل لكونه مشروطاً، ذكر ذلك في الغيث.

فإنه يصح[(١)] مع كون العوض يصير إلى سيده[(٢)].

واعلم أن عوض الخلع قد يكون من زوجته وقد يكون من غيرها، فحيث يكون **(من زوجته[(٣)])** لا يصح الخلع إلا بشرطين: أحدهما: أن تكون الزوجة **(صحيحة التصرف[(٤)])** وذلك بأن تكون بالغة عاقلة[(٥)] حال عقد الخلع، فلو

---

(١) وإذا كان العوض من السيد حيث يزوج أمته بعبده لزم، ويسقط.

(*) إلا أن يشرط العوض لسيده فلا يقع الخلع[١]؛ لعدم وقوع شرطه[٢]. (معيار) (قرر).

(٢) ويجب دفع المال إليه؛ لأنه المستحق، فإن سلم إلى العبد لم يبرأ إلا أن يكون مأذوناً.

(*) ويصح من العبد مخالعة زوجته ولو كان بغير إذن سيده، ولو كانا لمالك واحد في الأصح [ويلزم ويسقط. (قرر)] ويصح من الأمة [والمكاتبة كذلك. (بيان) (قرر)] المخالعة، فإن كان بإذن سيدها كان عليه، ولا يعتبر نشوزها، وإن كان بغير إذنه كان في ذمتها، ويعتبر نشوزها، إلا أن تدلس[٣] ففي رقبتها، ولعله لا يعتبر نشوزها مع التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم التدليس وعدم الإذن يعتبر نشوزها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٣) ولو سكرى. (قرر).

(٤) فلو خالع عن الصغيرة أبوها وضمن المهر[٤] كان الطلاق رجعياً[٥]، وكان للمرأة إذا بلغت أن تطالب الزوج [والزوج يرجع على الأب. (قرر)] وهذا إذا لم يحل الزوج امرأته على الأب بمهر ابنته عليه، فأما لو أحالها بمهرها على الأب، وقَبِل الأب، وكان مَلِيّاً وقت الإحالة، وفياً بقضاء ابنته- لم يكن لها أن تطالب الزوج إذا بلغت بشيء. (دواري). وكان خلعاً. (شرح بحر).

(٥) مختارة. (قرر).

---

[١] ولا رجعياً. (قرر).

[٢] وهو كونه للزوج. (معيار).

[٣] بأن سيدها أذن لها؛ إذ هو دين جناية، فيقع الخلع، ويخير السيد بين تسليمها أو فدائها. (قرر).

[*] إن جهل، وهي المبتدئة. (قرر).

[٤] هذا على قول السيدين في أنه لا يلزمه إلا إذا ضمن، فأما على إطلاق الهادي عليه السلام فهو لازم له بالقبول للخلع ولو لم يضمن. (بستان) (قرر).

[٥] وفي الكواكب: يكون خلعاً عند الهادي؛ لأنه يصح العوض من الغير. (قرر).

كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح[(١)] الخلع بعوض منها[(٢)].

(و)متى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بالعوض من مالها و**(لو)** كانت **(محجورة)** عن التصرف فيه، بمعنى أنه حجر عليها الحاكم لأجل دين عليها، فإن الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع، لكن عوض الخلع يبقى في ذمتها[(٣)]، ولا تخرجه من المال الذي حجرت فيه إلا بعد رفع الحجر أو بإذن الحاكم[(٤)] أو الغرماء.

وهكذا لو كانت أمة[(٥)] فخولعت على عوض منها بغير إذن سيدها[(٦)] فإنه يصح الخلع، ويكون العوض في ذمتها[(٧)] تطالب به إذا عتقت. فإن كان بإذن

---

(١) قرير. ولا يكون رجعياً[١] أيضاً، ذكره في الغيث. وفي تعليق الفقيه حسن عن الوافي: يقع رجعياً.

(٢) ولو من غيرها إذا تولت العقد.

(٣) ويعتبر نشوزها. (قرير).

(*) وهذا حيث لم يكن معيناً، وإن كان معيناً وسلمه الحاكم إلى الغرماء أو تلف فلا شيء للزوج مع علمه، إن لم يحصل منها تغرير، وإن كان جاهلاً لزمها قيمة القيمي ومثل المثلي له.اهـ وعن القاضي عامر: تلزم القيمة ولو كان عالماً بالحجر؛ لأنها مالكة، بخلاف ملك الغير. (قرير).

(٤) ولو غير الحاجر.

(٥) أو مدبرة.

(٦) فرع: فلو خالع سيد الأمة زوجها على رقبتها ملكها الزوج، ووقع الطلاق مقارناً للملك، ثم الفسخ، والترتيب ذهني فقط كما تقدم؛ لصحة اجتماع الطلاق والفسخ. (معيار، وبحر).

(٧) إلا أن تدلس بأن سيدها أذن لها كان دين جناية في رقبتها. (بيان) (قرير).

(*) حيث كان ديناً، وأما إذا كان عيناً ولم يرض السيد أو الحاجر أو الغرماء فلعله يقال: لا شيء في ذمة الأمة للزوج، كما لو خالعها على خمر أو خنزير؛ لأن الزوج غير مغرور؛ من حيث إنه معلوم أن الأمة لا تملك. والمحجور إذا كان عالماً بالحجر فكذا، وإلا فقيمته إلى بعد فك الحجر أو نحوه. (من تعليق ابن مفتاح). وعن القاضي عامر: تلزم القيمة ولو كان عالماً بالحجر؛ لأنها مالكة، بخلاف ملك الغير.

---

[١] لأنه علقه بالعوض، ولا حكم لبذلها العوض، ولأنه لا حكم لقبولها، فلم يقع عوض ولا قبول صحيح، فلا يقع به الطلاق أصلاً. (بهران).

سيدها(١) كان عليه(٢).

قال في الانتصار وغيره(٣): إن المكاتبة كالأمة(٤) في صحة الخلع.

الشرط الثاني:أن تكون وقت الخلع **(ناشزة(٥) عن شيء مما يلزمها له(٦) من**

---

(١) فإن أذن بقدر معلوم كان الزائد في ذمتها. (قرير). وإن أذن لها مطلقاً لزمه إلى قدر مهرها، والزائد في ذمتها. (قرير).

(٢) ولا يعتبر نشوزها، فإن كان بغير إذنه كان في ذمتها، ويعتبر نشوزها، إلا أن تدلس ففي رقبتها، ولعله لا يعتبر النشوز مع التدليس؛ إذ هو في التحقيق من مال سيدها، ومع عدم التدليس وعدم الإذن يعتبر نشوزها. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) من الكتب.

(٤) لفظ البيان: وإن كانت مكاتبة فقال في البحر[١]: تكون كالأمة. وفيه نظر[٢]، بل يكون عليها إذا أذن لها سيدها، وإن لم ففي ذمتها[٣].اهـ ويعتبر نشوزها. (حاشية سحولي).

(٥) ويعتبر النشوز في العقد عند القبول، وفي الشرط عند حصول الشرط ولو كانت عند التعليق غير ناشزة، وفي الموقوف مطلقاً[٤] عند الإجازة في الأصح. (حاشية سحولي لفظاً).

(٦) بالعقد. (بيان).

(*) قال المنصور بالله: وكذا لو طلبته الطلاق لغير سبب منه كان نشوزاً[٥]. وقال ابن أصفهان: لا يكفي ذلك. وهو مفهوم كلام اللمع. (بيان) (قرير). ومن أكبر النشوز أن يجدها عند فاحشة، أو ينهاها عن أكل ذوات الروائح الكريهة فلا تنتهي.

---

[١] الذي في البحر في باب الخلع ما لفظه: وليس للمكاتبة المخالعة بغير إذن؛ إذ هو تبرع. فلعل قول المصنف: «فيه نظر» أنه يصح منها، ويكون في كسبها مع الإذن، وفي ذمتها حيث لم يأذن. (هامش بيان). ومفهوم البحر: أنه يلزم سيدها، وكذا شرح الأزهار؛ لأنه قال فيه: «كالأمة».

[٢] لأن إذن سيدها أباح لها التصرف، لا أنه يلزمه المال. (بستان).

[٣] تطالب به إذا عتقت، ولو دلست.اهـ وقيل: يكون مع التدليس كجناية المكاتب، يعني: في كسبه.اهـ ولعله لا يعتبر النشوز. (قرير).

[٤] والقياس عند العقد إن قلنا: إن الإجازة كاشفة.اهـ ومعناه عن المفتي.

[٥] فإن كان لعذر نحو أن يكون لسوء عشرته لم يكن نشوزاً. (بيان). لقوله ﷺ: ((أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة)). (شفاء).

=

فعل أو ترك) فالفعل نحو: أن يأمرها[١] أن تقف في موضع[٢] فتمتنع لغير عذر، وهكذا لو دعاها للوطء إلى موضع[٣] فلم تجبه.

والترك: نحو أن يلزمها[٤] بترك شيء مما يكرهه الزوج[٥] فلا تتركه، وذلك نحو أن ينهاها[٦] عن الخروج إلى بيت أهلها فتخرج، أو نحو ذلك[٧].

ومن النشوز في الترك: أن تؤذيه[٨] بلسانها بشتم أو غيره؛ لأن ترك أذاه يلزمها. ومن ذلك أن تقول: «لا أطأ لك فراشاً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أبر لك قسماً[٩]».

(*) سؤال: إذا فعل الزوج فعلاً ضاراً مع زوجته فكان سبباً في نشوزها، وقصد ذلك، هل يبرأ من حقوقها وإن لم تبرئه أم لا؟ الجواب: أنه يأثم بذلك، ولا يبعد صحة الخلع هنا مع نشوزها وإن كان سببه منه أولاً، وإضرارها لا يبيح لها النشوز الذي هو معصية، هذا الذي اقتضاه النظر. ولبعض العلماء: أن ذلك يقضي بعدم صحة الخلع؛ لأن الزوج العاصي. وفيه نظر؛ لأن تمرده لا يبيح لها النشوز، كما ذكر أنها لا تمتنع منه مع الخلوة، اللهم إلا أن يصح اتفاق في المسألة. (غيث معنى). قلت: لا يستقيم نشوز مع الإضرار منه بسوء العشرة أو نحوها. (قرير).

(١) لا فرق.

(٢) يليق بها. (قرير).

(٣) يليق بها. (قرير).

(٤) لا فرق. (قرير).

(٥) وهو واجب عليها.

(٦) صوابه: لم يأذن لها. (قرير).

(٧) أن تأخذ شيئاً من ماله. (قرير).

(٨) أو أهله مما يكره.

(*) وكذا من يتأذى بأذيته من أهله، كأبويه أو غيرهما. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا إذا كانت تكرهه[١] من غير سبب منه.

(٩) فيما يجب عليها طاعته. (قرير).

---

[١] المذهب خلافه.

وما اختاره عليه السلام من أن الخلع بعوض من الزوجة صحيحة التصرف إنما يصح بالنشوز منها هو قول الهادي والقاسم والناصر.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنه يصح بتراضيهما ولو لم يكن منها نشوز.

(أو من غيرها[(١)] كيف كانت) أي: ولو كانت صغيرة أو مجنونة، ناشزة أم غير ناشزة، فإنه متى كان العوض من غيرها لم يعتبر في صحة الخلع ذانك الشرطان المتقدمان، وهما: كونها صحيحة التصرف، وناشزة.

وحكى في الكافي عن القاسم والهادي والناصر أن عوض الخلع لا يصح[(٢)] من غير الزوجة، بل يقع الطلاق رجعياً[(٣)]، ويرد العوض على الذي أخذ منه.

نعم، ولا بد في عقد الخلع بعوض منها أو من غيرها من إيجاب **(مع القبول[(٤)] أو ما في حكمه في مجلس العقد[(٥)] أو)** في مجلس ....

---

(١) مكلف حر[١] مختار ولو كان محجوراً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) واختاره المتوكل على الله.

(*) حجتهم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة:٢٢٩]، فظاهرها يقتضي بطلان العوض من غيرها. (بستان). قلنا: طلاق معلق على عوض مال فكان بائناً، قياساً على الطلاق بعوض منها. (غيث).

(٣) لعله في العقد، لا في الشرط فلا يقع.

(٤) **فائدة:** إذا دخل أحد حروف «علب» على حرف الشرط، نحو أن يقول: «أنت طالق على ألف إن دخلت الدار» فلا بد من دخولها في المجلس، ولا يكفي القبول وحده؛ لتوقف نفوذ العقد على الدخول. (غيث). وفي البحر: يجوز تأخر الشرط عنه. وهو قوي. (قرير).

(٥) أي: الإيجاب.

(*) والمراد بالمجلس مجلس القابل لا مجلس الموجب. (كواكب). حيث كان الموجب الزوج، لا الزوجة فيعتبر مجلسهما جميعاً.

---

[١] بل ولو عبداً، ويبقى في ذمته. (قرير).

=

(الخبر به[(١)]) فلو لم يقع القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس الخبر به لم يصح الخلع[(٢)].

والذي في حكم القبول هو الامتثال أو السؤال، فالامتثال نحو أن يقول الزوج: «أنت طالق على أن تبرئيني من مهرك[(٣)]» ....

(*) قبل الإعراض من القابل، لا من الموجب. ولا يشترط بقاء الموجب والقابل في المجلس.اهـ وهذا إذا كانت هي القابلة، وأما إذا كان هو القابل فلا بد من حضورهما جميعاً؛ لأنه يصح منها الرجوع قبل القبول، والله أعلم. (بحر). ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

(١) وهذا خاص في الخلع والعتق[١] والوقف، بخلاف سائر العقود فلا يصح القبول في غير مجلس العقد، ذكره ابن مفتاح.اهـ وذلك لأنه قد دخلها الشرط، بخلاف سائر العقود فلا تصح مع الشرط. (بحر). ولأنه يصح تعليق الطلاق بالشرط، وبغير عوض، بخلاف البيع فافترقا. (غيث). قال الإمام المهدي عليه السلام: لأنه فارق سائر العقود لأن فيه شائبة الطلاق، وماثلها لأن فيه العوض، فكان له حكم بين الحكمين، ذكر ذلك في شرح النجري، وعلى ذلك يكون العتق مثل الطلاق. وقيل: الفرق بأن هذا إسقاط حق له، بخلاف غيره من العقود فهو إثبات حق لغيره فاشترط فيه المجلس. وقرره المفتي.

(٢) ولا رجعي. (قرير).

(٣) يقال: هذا مستقبل، فكان صوابه أن يقال: «أنت طالق على برائي»، وأما الصورة التي في الشرح فلا بد من القبول بعد قولها: «أبرأت». قال المفتي: الذي قررته جرياً على القواعد أن «أن» في معنى الاستقبال كما حققه النحاة، وإن كان المصدر بمعناها فليس حكم المؤول حكم ما أول به، وإذا كان كذلك فـ«على أن تهبيني ونحوه» مستقبل، فلا يصح إلا على قول المؤيد بالله في العِدَة، أو حيث قبل، وما في البيان من المشكل عندي على قياس أصل الهدوية. (حاشية محيرسي).

---

[١] هذا إذا كان من غير كتاب ولا رسول، وإلا صح من غير فرق بين الطلاق وغيره من سائر العقود. (قرير).

=

فتقول: «أبرأت(١)» فقولها: «أبرأت» بمنزلة قولها: «قبلت(٢)»، فتطلق بقولها: «أبرأت».

وأما السؤال فنحو قولها: «طلقني على ألف(٣)» فإذا قال: «طلقتك» طلقت،

(*) **مسألة:** وإنما يصح الخلع على البراء إذا كان المهر ديناً، فأما إذا كان عيناً فالبراء من الأعيان إباحة[١] لا يصح عليها الخلع، بل يقع الطلاق بالقبول في العقد رجعياً، وفي الشرط لا يقع، إلا أن يجري العرف بأن البراء من الأعيان يستعمل بمعنى الرد والفسخ للمهر فإنه يصح [أي: البراء] إذا قبله الزوج في المجلس، أو في مجلس علمه حيث هو غائب، لا إن قبل له غيره ثم أجاز ذلك؛ لأنه ليس بعقد[٢]. وإن جعلناه تمليكاً احتاج إلى القبول في المجلس وكون المهر معلوماً، وإذا قبل له غيره ثم أجاز صح ذلك، ذكره الفقيهان حسن ويوسف. (بيان بلفظه).

(١) وكان ديناً. لا عيناً[٣] فيقع رجعياً حيث كان عقداً. (قرير).

(٢) ما يقال فيمن قال لزوجته: «خالعتك بجميع حقوقك» فقالت: «أنت بريء» هل هو عقد أو شرط أو لا أيهما؟ الجواب عن ذلك: أن ذلك عقد، يقع الخلع بائناً إن كانت ناشزة، وإلا كان رجعياً.اهـ وسؤال آخر فيمن قال: «خالعت زوجتي بجميع حقوقها إلى رقبة فلان» وقبل ذلك الفلان، فهل يكون التزاماً للزوج بمهر زوجته؟ الجواب: أنه يكون خلعاً، ويلزم الرجل القابل مثل حقوق الزوجة للزوج. (نقل من خط الإمام محمد بن علي الوشلي عليه السلام بالمعنى).اهـ **مسألة:** ولفظ المبارأة والمخالعة كناية في الطلاق. (بيان بلفظه). ولفظ البحر: **مسألة:** ولفظ الخلع كناية فيقبل قوله: إنه أراد غير الطلاق؛ لاحتماله. أبو طالب: لا؛ إذ الظاهر خلافه. أبو حنيفة: إن أتى به عقيب ذكر العوض لم يقبل قوله؛ إذ هو قرينة للطلاق، وإلا قبل. قلت: للنية تأثير مع الاحتمال القريب[٤] لا البعيد. (بحر بلفظه).

(٣) أو «أبريني بطلاقك» فأبرأت. (بحر).

---

[١] وهذا مبني على أحد قولي المؤيد بالله: إن البراء من الأعيان إباحة، وعلى أحد قوليه وأبي العباس: إنها تصير أمانة فقط، كما يأتي في باب الإبراء إن شاء الله تعالى.اهـ وإنما يكون البراء إباحة في الأمانة كما يأتي. (قرير).

[٢] لأن الفسخ لا تلحقه الإجازة؛ إذ ليس عقداً، والإجازة إنما تلحق العقود. (بستان).

[٣] إلا أن يجري عرف أن البراء من الأعيان تمليك. (قرير).

[٤] فإذا قالت: «خالعتني أو بارأتني على ألف» فقال: «خالعتك أو بارأتك أو فاديتك» - فالظاهر من حاله مطابقة جوابه لما ذكرته، فيحكم عليه بذلك ظاهراً لا باطناً، ذكره في الانتصار. (شرح بحر).

ولا تحتاج إلى قبول[(١)] بعد قولها: «طلقني» وهكذا لو قال: «أطلقك بمهرك؟» فقالت الزوجة: «نعم[(٢)]» فيقول: «طلقتك» فلا تحتاج قبولاً بعد ذلك.

ولا بد أن يقع القبول في المجلس **(قبل الإعراض[(٣)] فيهما)** أي: في الصورتين جميعاً، وهما مجلس الإيجاب، ومجلس بلوغ الخبر به، فإن تخلل الإعراض لم يصح القبول من بعد إلا بتجديد الإيجاب[(٤)]. وقد تقدم تبيين ما يثبت به الإعراض.

ثم إنه ذكر عليه السلام كيفية المخالعة، وكيفية القبول أو ما في حكمه، وأمثلة العقد بقوله: **(كأنت كذا على كذا)** أي: «أنت طالق على ألف» **(فقبلت، أو)** قبل **(الغير[(٥)])** فإنها تطلق حينئذ خلعاً، ويلزمها الألف حيث قبلت هي، ويلزم ذلك

---

(١) وكذا إذا قالت: «أبرئك على طلاقي» فقال: «نعم» فقالت: «أبرأتك» صح الطلاق والبراء جميعاً. (قرير).

(٢) لأن قولها «نعم» بمنزلة تقدم السؤال.

(٣) من القابل. (قرير).

(*) منها، أو منه مع حضورها؛ لأن لها الرجوع قبل القبول في العقد.اهـ وفي حاشية السحولي: منها إن كان الزوج هو المبتدئ، وقبل الإعراض منه إن كانت هي المبتدئة، فلو طلق بعد الإعراض كان رجعياً[١]، لا إعراضه وهو المبتدئ فلا يضر. (بلفظه) (قرير).

(٤) ولا يقع رجعي ولا بائن. (قرير). وقال الفقيه حسن وغيره: يقع.

(٥) ولا بد أن يقول الغير: مني. (تهامي). لا يشترط أن يقول الغير: «مني» كما هو ظاهر الكتاب، وهذا عند الهادي عليه السلام؛ إذ قبوله بمنزلة الضمان، خلاف السيدين.

(*) فإن قبلا معاً فعليهما إن كانت ناشزة، وإلا فعليه.اهـ قيل: والقياس أنها إذا لم تكن ناشزة فعليه حصته[٢]. (قرير). فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس فلا عوض إلا على قول من أثبت التحويل على من عليه الحق. وينظر في الطلاق هل رجعي أو بائن؟ إن قيس على النكاح فرجعي؛ إذ اللبس يبطله، كمسألة ولبين. وإن قيس على الجمعة كان خلعاً، فينظر.اهـ يقال: قد وقع العوض، وإنما التبس من هو عليه منهما، فلا يلزم من سقوط العوض بطلان الخلع؛ إذ قد لزم في الأصل[٣]. (سحولي) (قرير). ويكون خلعاً، والألف عليهما جميعاً، ولا يقال: هو تحويل على من عليه الحق؛ لأنه قد حصل العوض، وهو البينونة، كما لو التبس حر بعبد. (إملاء).

---

[١] وقيل: لا يقع.

[٢] لصحة قبوله دون قبولها. (حابس) (قرير).

[٣] ويورد في مسائل المعاياة: أين خلع من دون عوض.

الغير حيث هو القابل(١).

(أو) قالت لزوجها: **(طلقني)** على ألف **(أو)** قال له غيرها: **(طلقها على كذا)** أي: على ألف مثلاً **(فطلق)** طلقت خلعاً، ولزمها الألف حيث هي الطالبة، ولزم ذلك الغير حيث هو الطالب ولو لم يقل: «على ألف مني(٢)».

قال عليه السلام: ولما كان الخلع منقسماً إلى: عقد وشرط، وفرغنا من ذكر العقد- بينا النوع الثاني بقولنا: **(أو شرطه(٣))** أي: شرط ذلك العوض الجامع لتلك القيود

---

(١) وإن لم يكن مخاطباً على ظاهر الأزهار. (قررو). خلاف الفقيه يوسف.

(٢) ولفظ التذكرة: «على ألف مني».

(*) هذا ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام وابن أبي الفوارس؛ لأن دخوله في العقد يجري مجرى الضمان والالتزام، خلاف ما ذهب إليه السيدان فلا بد أن يقول: «مني» أو «علي» أو نحو ذلك.

(٣) قال سيدنا ابن مفتاح: الفرق بين العقد والشرط من وجوه أربعة: الأول: أنه لا بد في العقد من القبول أو ما في حكمه في المجلس، بخلاف الشرط. الثاني: أنه يعتبر نشوزها في مجلس العقد عند قبولها، بخلاف الشرط فإنه يعتبر حال حصوله. الثالث: أن العقد لا يبطل بالموت بعد القبول، بخلاف الشرط. الرابع: أن الإجازة تلحق العقد لا الشرط. (زهور). الخامس: إذا خالعها بأكثر مما لزم بالعقد وقع بالعقد رجعياً، بخلاف الشرط فلا يقع شيء. السادس: إذا طلقها ثلاثاً بألف، فإن أتى بحروف الشرط لم يستحق الألف إلا بتتمة الثلاث، ويعتبر النشوز عند الثالثة، بخلاف الأولى والثانية، بخلاف العقد. وأنه يصح منها الرجوع قبل القبول في العقد، لا في الشرط. (راوع).

(*) ويعتبر النشوز حال حصول الشرط، فإذا لم يكن منها نشوز ولا في حكمه[١] بطل الخلع والعوض، ولم يقع الطلاق.

(*) إنما أتى بالضمير العائد إلى العوض لئلا يوهم أن الطلاق المشروط يكون خلعاً وإن عري عن العوض، وليس كذلك، ولهذا لم يقل: أو شرط، بل قال: «أو شرطه» فافهم. (وابل).

---

[١] بأن تكون خائفة بعدم قيامها بذلك في المستقبل. اهـ بناء على أن مجرد الخوف نشوز، والمذهب خلافه.

=

وهي: كونه مالاً أو ما في حكمه، صائراً أو بعضه إلى الزوج، فإنه لا بد في العوض أن يكون كذلك في العقد وفي الشرط.

ثم ذكر عليه السلام كيفية المخالعة(١) بالشرط بقوله: **(كـ«إذا كذا(٢)» أو «طلاقك كذا»)** فالأول نحو: «إذا أبرأتيني(٣) فأنت طالق» فإنها تطلق بالبراء(٤)، وهكذا «إن ومتى» أو أي أدوات الشرط.

الثاني أن يقول: «طلاقك براؤك(٥)» أو «طلاقك أن تهبيني ألفاً(٦) أو عبداً» أو

(*) **مسألة:** فإن قال: «إن أعطيتني ألفاً» فأعطته ألفين طلقت، فإن قال: «على ألف» فأعطته ألفين لم تطلق؛ إذ الأول شرط وقد وفت به وزيادة، والثاني عقد والإعطاء فيه نائب عن القبول، وشرط القبول المطابقة[١] كما مر. (بحر، وبيان معنى).

(١) ولو جمع بين مخالعةِ زوجته على عوض من الغير عقداً والقبليةِ، نحو: «زوجتي طالق على ألف منك قبل موتي بشهر» وقَبِل الأجنبي ذلك- وقع، فمتى مات الزوج انكشف أنها مطلقة قبل موته بشهر طلاقاً بائناً بالعوض من الغير؛ فلا ترث، وتعتد من عند الموت عدة طلاق. ولا يبطل عقد الخلع بموت زيد الملتزم للعوض قبل موت الزوج، فيكون العوض من تركته لورثة الزوج، وإنما يبطل هذا لو ماتت هي أو مات الزوج قبل مضي شهر، والله أعلم. (حاشية سحولي).

(٢) ظاهر هذا أنه إذا قال: «إذا سلمت لي ألفاً فأنت طالق» أنه يصح، أعني: وإن لم يقترن بتمليك، نحو: «إذا وهبتني ألفاً»، ولعله يفيده الأزهار بقوله: «والزوج على القبض فيهما». (سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) وكان ديناً، لا عيناً فلا يقع لا رجعي ولا بائن.

(٤) مع تعيين المبرأ منه، كما يأتي في باب الإبراء في الأزهار.

(٥) قياساً على قوله: «أنت طالق للسنة»، فإنه مقدر بالشرط فكذلك هنا. وقال المؤيد بالله: ليست بمعنى الشرط فلا يقع بها شيء. والحجة عليه ما تقدم من القياس. (بهران).

(٦) ويقبل الهبة. (قررو).

---

[١] فيه نظر. فإن ظاهر كلام أهل المذهب لا تشترط المطابقة. (قررو).

نحو ذلك، فإن هذا بمعنى الشرط(١).

نعم، وإذا خالعها بعوض مشروط **(فوقع)** ذلك العوض **(ولو بعد المجلس(٢))** نفذ الخلع؛ لأن المجلس لا يعتبر إلا في العقد.

تنبيه: قال أبو حامد(٣): لو قالت: «إن طلقتني فأنت بريء» فطلق- طَلَقَت رجعياً(٤).

قال مولانا عليه السلام: وكذا على أصلنا(٥)؛ لأنها لم تجعل البراء عوضاً عن الطلاق فلم يكن خلعاً(٦)، كما لو قالت: «إن جاء زيد»، بخلاف قول الزوج: «متى أبرأتني

---

(١) فأما لو قال: «أنت طالق ولي عليك ألف» فقبلت- طلقت مجاناً، وكان رجعياً. (قرر).

(*) فإن قال: «أنت طالق إلى مقابل كذا»، قال القاضي يحيى الجباري: إنه يقع الطلاق خلعاً. (قرر). لأن هذا اللفظ شرط عرفي وإن لم يكن من أدوات الشرط المعروفة في النحو وأصول الفقه، وقد صرح بما هو نظير ذلك في الكواكب، فقال ما لفظه: وكذا بشرط البراء، فهو عقد في الشرع؛ لأجل الباء الزائدة، لكنه قد صار في العرف بمعنى الشرط في أغلب الأحوال أنهم يقصدون به الشرط، والمعروف من حال العوام الآن أنهم لا يريدون بمثل هذا عند المخارجة إلا الشرط. (من خطه رحمه الله). وقد قال في الكتاب في شرح قوله: «كإذا كذا» إلى أن قال: فإن هذا بمعنى الشرط، قال في الغاية: عرفاً، وهو كلام الفقيه يحيى البحيبح في شرح الفتح في قوله: «والزوج على القبض فيهما»، ويؤيده ما في البيان في قوله: الخامس اللفظ..إلخ.

(٢) إلا أن يوقته بوقت ففيه.

(٣) هو محمد بن إبراهيم الجاجرمي. وجاجرم: موضع بين نيسابور وجرجان، فيها جماعة من العلماء.

(٤) بخلاف العقد فلا فرق بين أن يكون الابتداء منها أو منه فإنه يكون خلعاً.

(*) والصحيح أنه يكون خلعاً كما هو مصرح به[١]، وهذا من أبي حامد بناء على أن البراء لا يصح مشروطاً فلا يقع البراء، وإذا لم يقع لم يقع الخلع. والمذهب: أنه يصح البراء مشروطاً فيقع خلعاً.اهـ الفرق عند أبي حامد في الابتداء من كلام الزوجة أو الزوج، كما مثل الشارح.

(٥) وقد رجع عنه في البحر إلى أنه خلع.

(٦) بل خلعاً. (قرر). وهو ظاهر المذهب. (قرر).

---

[١] في مفهوم قوله: «ولها الرجوع قبل القبول في العقد لا في الشرط».

فأنت طالق» فإنه قيد الطلاق بوقوع البراء من أول الأمر، فكان خلعاً[(١)].

(فيجبر ملتزم العوض) أي: من التزمه بالقبول أجبر على تسليمه[(٢)]، سواء كان القابل الزوجة أو غيرها. وإنما يجبر **(في العقد)** لأنه قد لزم بالقبول، لا في الشرط؛ إذ لا يلزم إلا بحصوله.

تنبيه: أما لو قال: «أنت طالق على برائي» أو «على أني بريء[(٣)]» فقالت: «أبرأتك» أو «قبلت[(٤)]» وقع الطلاق[(٥)] والبراء جميعاً[(٦)].

فأما لو قال: «أنت طالق على أن تبرئيني» فقالت: «قبلت» طلقت[(٧)] ولما يقع البراء، فتجبر عليه إن امتنعت[(٨)].

---

(١) فيهما معاً. (قرير).

(٢) فإن تلف قبل قبضه رجع ببدله. (قرير). لأنه مضمون عليه مطلقاً. (قرير).

(٣) فأما لو قالت: «طلقني وأنت بريء من مهري» فقد برئ من مهرها سواء طلق أم لا، وليس لها الرجوع إذا لم يطلق، وإذا طلق فهو رجعي عندنا. (غيث). إلا أن يعرف من قصدها أنها ما أبرأته إلا ليطلق، وقصدت بذلك الشرط، وتصادقا عليه[١]- فلها الرجوع. (قرير).

(٤) هذه اللفظة من التذكرة لا من الغيث.

(٥) خلعاً مع النشوز.

(٦) مع تعيين المبرأ منه، كما يأتي. (مفتي).

(*) لأنه جاء به على جهة الماضي فكفى القبول فيهما معاً، وأما في الصورة الثالثة فهو جاء به على جهة الاستقبال فلم يكف القبول فيهما، وإن قالت: «أبرأت» وقعا جميعاً. (تبصرة).

(*) حيث كان ديناً.

(٧) خلعاً؛ لأن قولها: «قبلت» بمنزلة قولها: «أبرأت».

(٨) والأولى أنها لا تجبر، ولا تحتاج إلى براء؛ لأنه قد صار عليها له في ذمتها مثل الذي لها في ذمته، فيتساقطان. (عامر).

(*) فإن لم يمكن إجبارها استحق عليها مثل المهر. (بيان). يقال: قد تساقطا فلا وجه لإجبارها. (قرير).

---

[١] بل وإن لم يتصادقا؛ لأنه في العرف بمعنى: «إذا طلقتني فأنت بريء» لا تريد غير ذلك عند طلبها للطلاق. (سيدنا عبدالله دلامة).

(و) يجبر **(الزوج على القبض**(١)**)** لعوض الخلع إذا جاء به من التزمه **(فيهما)** جميعاً، أي: في العقد والشرط.

وإنما أجبر الزوج على القبض(٢) لتبرأ ذمة الملتزم للعوض، لا ليحصل الطلاق، فالطلاق قد وقع بالتخلية(٣) في الشرط، كما قد وقع بالقبول في العقد، فأما ما ذكره

---

(١) نظر الإجبار في الكواكب.

(*) ويجبر الزوج على القبض في الدين، لا في العين[١] فتكفي التخلية. (قررو).

(٢) ولم تكف التخلية هنا كما كفت في المبيع ونحوه والمغصوب قال عليه السلام: لأن المبيع ونحوه والمغصوب ليس ملكاً لمسلمه، بل هو ملك[٢] الممتنع من القبض، فلم يلزم المسلم له أكثر من تخليته بينه وبين مالكه كالوديع، بخلاف عوض الخلع، إلى آخر ما ذكره عليه السلام، قال: فلا يبرأ بمجرد التخلية، كما لا يبرأ المديون بمجرد التخلية بتسليم[٣] ما هو عليه من الدين، وهذا منه صريح بأن التخلية للدين لا تكون قبضاً، وفيه خلاف سيأتي في الغصب، وقد ضعف عليه السلام تأويل الفقيه يحيى البحيبح وغيره أن المراد هنا بالإجبار الحكم عليه بالطلاق، وإلا فالتخلية كافية في براءة الذمة ووقوع الطلاق. (نجري).

(٣) إن كان العطاء على وجه التمليك. (قررو).

(*) حيث كان معيناً، شرطاً أو عقداً. (قررو).

(*) إن [كان] قد ملكه الزوج بالتخلية استقام وقوع الطلاق بها، لكن فما وجه إجباره على القبض؟ وإن لم يكن قد ملكه فما وجه وقوع الخلع؟ وما وجه الإجبار؟ وقد قال المؤيد بالله حيث قال: «طلقتك على أن تهبي لي كذا»: يقع الطلاق بالقبول، والقبض شرط للملك، فكذا يقع الطلاق بالتخلية هنا، والقبض شرط للملك. لكن بقي الإشكال ما وجه الإجبار على القبض؟ اهـ(حثيث).

---

[١] في العقد، لا في الشرط فلا يجبر مطلقاً؛ إذ حصل الطلاق بحصول الشرط.اهـ وقال المؤلف: إنه يتعين الدين بتعيين من هو عليه فلا يجبر على القبض أيضاً.اهـ وقواه السيد حسين التهامي.اهـ لا بد أن يعقدا على مال يتفقان عليه.

[٢] وضابطه: ما كان العوض من مال المخلى إليه كفت التخلية، لا العكس حيث كان من مال المخلي فلا تكفي التخلية. (قررو).

[٣] وقال المؤلف: لا نسلم ذلك، بل التعيين إلى من هو عليه، فمتى سلم ما لا يختلفان فيه من مخالفة في الجنس أو النوع أو الصفة أو نحوها كان كأنه خلا بين المالك وملكه كما في الوديعة. وكلام المؤلف هو الذي ذكره الفقيه يحيى البحيبح. ويتفق الإمامان في أنه قد وقع الخلع -خلاف الفقيه محمد بن سليمان- وإنما الخلاف في براءة الذمة. (شرح فتح بلفظه).

الفقيه محمد بن سليمان من أن وجه إجباره على القبض أن الطلاق لا يقع إلا بالقبض فأجبر عليه- فلا وجه له؛ لأن إجباره على القبض حينئذ يكون إجباراً على فعل شرط الطلاق ليقع، والإجبار على ذلك لا يجوز.

(ولا ينعقد) الخلع **(بالعِدَة[(١)])** من الزوج لو وعدها بالطلاق وتبرئه، فأبرأته، ثم طلقها[(٢)]، مثال ذلك: أن يقول لها: «أبرئيني وأنا أطلقك» أو تعده هي بالبراء ويطلقها، نحو أن تقول: «طلقني وأنا أبرئك» فطلق ثم أبرأته[(٣)]- لم يكن خلعاً[(٤)]، بل يكون رجعياً، هذا مذهبنا أن الخلع لا ينعقد بالعِدَة، سواء وقع الطلاق والبراء

---

(١) لأنها ليست عقداً ولا شرطاً.

(*) الحجة لنا على أنه لا ينعقد بالعدة: أن الطلاق لم يقع مقيداً بالعوض؛ لأنهما كلامان كل واحد منهما غير مقيد بالآخر، فكان كما لو طلق بغير عوض. (غيث).

(*) ومن ألفاظ العدة: «طلقني ولك ألف»، أو «طلقني وأنت بريء[١]»، أو «طلقني» فقال: «أبرئيني» فقالت: «أنت بريء» فقال: «وأنت طالق[٢]»، هذا رجعي، ولزم البراء لا الألف.

(٢) وحيث أبرأته ولم يطلق فلها الرجوع في البراء. (قررو).

(*) **تنبيه:** لو قال: «أنت طالق غداً على ألف» فقبلت في الحال بانت في الغد بالألف، ذكره أبو حامد، وكذا على أصلنا، فقس على ذلك، فهذه مسألة تشكل على الأصحاب. (غيث).

(٣) وأما صيغة الخطاب نحو أن تقول له: «طلقني» فيقول: «أبرئيني» فتقول: «أبرأت» فقال: «وأنت طالق» فهذا رجعي عند الجميع، وإذا راجعها فقد سقط مهرها، ولو قال: «راجعتك على جميع حقوقك» فلا يعود مهرها؛ لكن إذا أضمرت في البراء أنه في مقابلة البينونة فلها الرجوع في ذلك باطناً لا ظاهراً، إلا إذا صادقها على ذلك، أو بينت بإقراره، أو على شاهد الحال، وإلا حلف ما يعلم ولا يظن أنها أرادت ذلك. (شرح بحر) (قررو).

(*) فإن امتنعت من البراء رجع عليها بقدره. وقيل: لا يرجع؛ لأن خروج البضع لا قيمة له.اهـ ولا يلزمها البراء. (تذكرة).

(٤) ويبرأ.

---

[١] هذه الصورة مثل كلام الغيث المتقدم.

[٢] هذه صورة الخطاب.

في مجلس واحد أو في مجلسين، بل يكون رجعياً. حكى ذلك في الكافي عن أبي العباس[١]، وهو قول المؤيد بالله في الزيادات. وقال في الإفادة: إذا نجز الوعد في المجلس كان خلعاً.

أما إذا وفى بالوعد في مجلس آخر لم يكن خلعاً عندنا ولا عند المؤيد بالله.

قال الفقيه يحيى البحيبح: إلا أن تقول: «أبرأتك لأجل طلاقك» أو يقول هو: «طلقتك لأجل برائك» فإنه يكون خلعاً، يعني: عند المؤيد بالله، وأما عندنا فلا[٢].

(ولا تلحق الإجازة) من صور الخلع **(إلا عقده[٣])** فإذا خالع فضولي عن المرأة أو الزوج، ثم أجاز المخالع عنه نُظِرَ: فإن كانت مخالعة الفضولي بعقد لحقته الإجازة، وإن كانت بشرط لم تلحقه، فيبطل.

وصورة ذلك[٤] أن يقول الفضولي[٥] للمرأة: ....

---

(١) وقد برئ، ومثله يفهم من البيان.

(٢) بل رجعياً. (قرير).

(*) **فائدة:** إذا قال الزوج لزوجته: «أنت طالق» على صحة البراء من جميع حقوق الزوجية، وهي ناشزة، فأبرأته، ومن جملة حقوق الزوجية نفقة العدة، وهي ساقطة بنشوزها، فإذا استصحب النشوز إلى انقضاء العدة وقع الطلاق والبراء جميعاً وصح الخلع، وإن تابت في العدة وجبت نفقتها في المستقبل، والبراء عند الهدوية من المستقبل لا يصح، فلا يصح الطلاق لا رجعي ولا بائن على أصلهم. (قرير). ولعل الوجه أنه جعل الطلاق مشروطاً بالصحة كما يفهمه البيان.

(٣) ولو غرضاً، فلو كان عقداً على دخول الدار ونحوه فقال الفقيه حسن: تلحقه الإجازة، ويكون رجعياً[١].

(*)وإذا قالت الزوجة: «طلقت نفسي بألف وقبلت» وأجاز الزوج- طلقت خلعاً مع الإضافة إلى الزوج. (قرير).

(٤) العقد.

(٥) إن قيل: حيث أضاف؟ قد مر في النكاح: أنه لا بد من الإضافة، فيتأتى هنا. (مفتي). وقيل: لا يحتاج إلى الإضافة.

---

[١] إن لم يكن لمثله أجرة. (قرير).

«قد طلقتك بألف[١]» فتقول: «قبلت» ويجيز الزوج ما قاله الفضولي، فأما إذا قال الزوج: «فلانة طالق بألف» فقال الفضولي: «قبلت عنها» فيحتمل أن الطلاق قد وقع ولو لم تجز المرأة، والألف على الفضولي؛ لأنه يقع إذا قبل ولو لم يقل «عنها».

ويحتمل أن لا يقع إلا بإجازتها[٢]؛ لأنه جعل القبول عنها لا تبرعاً، كما لو قال: «اشتريت عن فلان[٣]» ولم يجز فلان. قال عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي.

---

(١) عن فلان. (بيان معنى) (*قرير*).

(٢) مع نشوزها وصحة تصرفها. ويعتبر نشوزها حال الإجازة. وقيل: حال العقد إن قلنا: إن الإجازة كاشفة. (مفتي، وبيان).

(٣) صوابه: لفلان.

(**فصل**): [**في بيان قدر عوض الخلع الذي يصح ويجوز أخذه وما يتعلق بذلك**]

(ولا يحل منها(١) **أكثر مما لزم بالعقد**(٢) **لها ولأولاد منه**(٣) **صغار)** وذلك هو مهرها، ونفقتها، ونفقة عدتها(٤)، وأجرة تربية الأولاد الصغار، ....

---

(١) لا من غيرها فيحل ولو كثر. (قرير).

(٢) أي: بعقد النكاح الذي خالعها فيه؛ ليخرج ما لو كان قد تقدمه عقد فلا يصح أن يخالعها بما لزمه لها بذلك العقد الأول، وما لزم به لأولادها منه أيضاً. (قرير).

(*) وجوباً، لا تبرعاً. (تذكرة) (قرير).

(*) يقال: الدال على ذلك: ((أتردين عليه حديقته..)) الخبر، فدل على تحريم الزيادة، وهو يقال: ما المراد بالحديقة، هل عطيته لها -أي: جميع المؤن التي مانها عليها- لزم امتناع الخلع على نفقة العدة؟ وإن قلنا: المراد بها البستان الذي جعله لها مهراً لزم أن لا يصح الخلع على ما عدا المهر -وإن لزمه لها- من نفقة ونحوها؟ فإن أبطلنا الاحتجاج بهذا الخبر صححنا الخلع مطلقاً، أو منعنا الزيادة وصححنا ما يلزم بعقد النكاح لها بدليل آخر حقق، والله المستعان. (حاشية محيرسي لفظاً).

(*) **فرع**: وإذا خالعها على أكثر مما يجب: فإن كان عقداً وقع الخلع بقدر الذي يصح وبطل الزائد، وإن كان شرطاً فكذا أيضاً حيث هي الشارطة لطلاقه، وإن كان هو الشارط للعوض منها لم يقع الطلاق. (بيان). وقال الفقيه حسن: يبطل العوض ويكون رجعياً. (شرح أثمار). وفي الشرط لا يقع مطلقاً. (قرير).

(٣) عبارة الفتح: «ولأولادها منه صغار». (قرير).

(*) سواء كانوا باقين أم قد ماتوا، أو قد صاروا كباراً[١]. (حاشية سحولي).

(*) ومنها. (قرير). أو من غيرها ممن لها ولاية الحضانة عليهم.اهـ وظاهر كلام أهل المذهب خلافه. (قرير).

(٤) فإن ماتت في العدة أو مات أولادها الصغار رجع الزوج عليها [أو على ورثتها] بقدر ما بقي من المدة من العوض. (بيان). لأنه في الحقيقة على مثل اللازم. (شرح ابن قمر). اللهم إلا أن يكون العرف [أو التصريح] بأن الخلع على ذلك ما بقيت الزوجة والأولاد فلا واجب بعد الموت. (دواري) (قرير).

---

[١] بأن يقدر كم كانوا يستحقون نفقة في حال الصغر. فإنه يصح ولو لم ينفق عليهم.

ونفقتهم(١)، فهذا هو الذي يلزمه بعقد النكاح(٢) لها ولأولادها منه. والمراد بأجرة التربية قدر سبع سنين أو ثماني، ذكره المؤيد بالله.

وقال المنصور بالله: خمس في الذكر، وسبع في الأنثى(٣).

فيجوز أن يخالعها على هذا القدر أو دون، لا أكثر من ذلك(٤).

---

(١) والمجانين إلى موتهم، أو إفاقتهم مع الاستقلال. (قرير).

(*) والكسوة تابعة للنفقة.

(*) وكذا ما قد صار إليها من النفقة ونحوها مما هو واجب لها من يوم تزوجها، ذكره القاضي زيد والقاضي جعفر وابن خليل. (بيان) (قرير).

(٢) فإن قيل: لم صحت المخالعة على نفقة الأولاد وهي لا تستحقها؟ فالجواب: أن إليها ولاية قبضها، فلو ماتت أو مات أولادها فذكر في الكافي أنه يرجع عليها بأجرة التربية عند أصحابنا؛ لأن أجرة التربية معلومة. (تعليق).

(*) ولا يتساقطان؛ لأن اللازمين مختلفان؛ إذ يجب عليه التكسب بالنفقة، وهي تمهل بعوض الخلع مع الفقر، ثم إنه قد أجاب الإمام: بأن النفقة ساقطة، وإنما صح بمثلها كما مر، واختار هذا المؤلف وقرره، وإن كان ظاهر كلامهم السقوط -كما هو ظاهر الغيث- فهو محمول على المراضاة. (شرح فتح)[١].

(٣) الظاهر أنه يلزمه نفقتهم إلى وقت الاستقلال زاد على السبع أو نقص مع حياتهم، فإن ماتوا قبل الاستقلال فإلى السبع؛ رجوعاً إلى استقلال الصبيان. ومن كان مجنوناً منهم فإلى استقلاله إن حصل، وإن مات مجنوناً فإلى الغالب من عمر أهل زمانه رجوعاً إلى الغالب، كما في الأولاد الصغار. وقيل: إلى موته فقط. (بستان معنى).

(*) المذهب إلى سن الاستقلال، وهو أكلاً، وشرباً، ولباساً، ونوماً. (قرير).

(٤) حجتنا: أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لامرأة ثابت وقد طلبت الخلع: ((أتردين عليه حديقته؟)) فقالت: نعم، وأزيد، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أما الزيادة فلا)). وحجة الناصر والمنصور بالله قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة:٢٢٩]، قلنا: مخصصة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ...﴾ الآية [النساء:٤]، وإذا تبرعت فقد طابت نفسها. (بستان).

---

[١] لفظ شرح الفتح: واعلم أنه يسقط المستقبل من نفقة العدة ومؤنة الأولاد بذلك الخلع؛ إذ قد جعل عوضاً، وقال في البحر: بل له طلبه منها -أي: المستقبل- فيقبضه، ثم ينفق عليها وعليهم من ذلك أو من غيره، ويقسط الإنفاق بحسبه -أي: ذلك الأصلي الذي كان يجب لو لم تكن مخالعة- على الواجب، ثم إن اللازمين مختلفان؛ إذ يجب عليه..إلخ.

فإن زادت على ذلك تبرعاً منها[(١)] لا في مقابلة الطلاق[(٢)] جاز له أخذه عندنا، وادعى في الشرح الإجماع على ذلك.

وقال المنصور بالله: إنه لا يحل أكثر مما لزم بالعقد ولو ابتدأت المرأة بالزائد. ومثله خرج المؤيد بالله للهادي، وأبو جعفر للناصر.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنه يجوز بما تراضيا عليه من قليل أو كثير.

(وتصح) المخالعة **(على ذلك)** أي: على ما لزم بعقد النكاح لها وللأولاد الصغار من النفقة وأجرة التربية **(ولو)** كان ذلك **(مستقبلاً[(٣)])** نحو: أن يخالعها على نفقة العدة وعلى نفقة أولاده المستقبلة وأجرة تربيتهم[(٤)] فإن المخالعة تصح،

---

(١) والتبرع: أن تبتدئ المرأة ببذل الزيادة من غير مطالبة الزوج. (لمع). وقيل: إن التبرع بعد وقوع الطلاق. (عامر) (قرير).

(٢) بل ولو في مقابلة الطلاق؛ لأن المسوغ للزيادة تبرعها. (قرير).

(*) ولو قبل نفوذ الطلاق.اهـ وفي حاشية السحولي: بعد نفوذ الطلاق. (قرير).

(٣) **مسألة:** وإذا طلقها على البراء من نفقة عدتها فعلى قول المؤيد بالله يصح البراء والخلع، وعلى قول الهدوية لا يصح البراء[١]، ويقع الطلاق رجعياً بالقبول في العقد، إلا أن يكون ثم عوض آخر غير البراء كان الطلاق بائناً، وفي الشرط لا يقع الطلاق ولو ذكر عوضاً آخر مع البراء[٢]. (بيان). لكن يقال: ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره في الأزهار في قوله: «ويصح على ذلك ولو مستقبلاً»؟ وقد قيل: إن الفرق أن هناك خالعها على مثل ذلك، بخلاف ما هنا فهو عليها، فلم يقع خلعاً.

(٤) لأن السبب قد وجد. ولأن المخالعة في الحقيقة على مثل هذه الأمور.

---

[١] لأنه قبل وجوبها، وعند المؤيد بالله يصح البراء؛ لأنه قد وجد سبب وجوبها، وهو النكاح، ذكره في النفقات.

[*] لأنهم لا يصححون البراء من المستقبل.

[٢] لعدم صحة الشرط، وهو البراء. (بستان). لأنه إذا بطل بعض الشرط بطل الباقي. (هامش بيان).

ويسقط وجوب ذلك عليه(١)، فلا يلزمه منها شيء(٢)، وسواء كانت النفقة ونحوها مقدرة حال العقد أم غير مقدرة؛ لأن الجهالة تغتفر في عوض الخلع كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقال الشافعي: لا يصح على تربية الأولاد ونفقتهم إلا بالتقدير.

فإن قيل: إن من شرط الخلع النشوز حيث العوض من الزوجة، ومع نشوزها لا نفقة لها، فكيف قلتم: يصح أن يخالعها بنفقة عدتها؟ أجاب المذاكرون عن هذا بوجوه(٣): الأول ذكره الفقيه محمد بن سليمان: أن النفقة لم تسقط؛ لأنه لم يحصل نشوز في الحال(٤) بل خافا حصوله في المستقبل، وذلك يبيح الخلع ولا يسقط النفقة.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر(٥).

الوجه الثاني ذكره المؤيد، وهو يحكى عن ابن داعي(٦): أن المسقط للنفقة هو النشوز بالخروج من البيت، لا النشوز وهي باقية في البيت، والنشوز في البيت تصح معه المخالعة وإن لم تسقط به النفقة.

قال عليه السلام: وهذا جيد(٧)، إلا أن المذهب أن النشوز يسقط النفقة سواء كانت في البيت أو لا.

---

(١) مع التراضي، فكأنه أمرها بالإنفاق.

(٢) مع المراضاة. (فتح). قال في البحر: له طلب المستقبل منها، وينفقه عليها وعلى الأولاد، أو ينفق من غيره، واللازمان مختلفان؛ لأنه يتكسب بنفقتها، وهي تمهل مع الفقر. (شرح فتح) (قرير). ولأنه يجب عليها تسليم عوض الخلع دفعة واحدة، بخلاف النفقة فتقسط يوماً فيوماً. (شامي) (قرير).

(٣) ثلاثة.

(٤) وقواه الإمام شرف الدين عليه السلام؛ لظاهر الآية.

(٥) وجه النظر: أنه يعتبر النشوز حال العقد. (قرير). وفي الشرط عند حصول شرطه. (قرير).

(٦) من فقهاء الهادي، وهو السيد ظفر بن داعي بن مهدي العلوي.

(٧) على أصلهم[١].

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: لأنهم لم يخالفوا أصولهم.

الوجه الثالث[(١)] -قال عليه السلام: وهو الأقرب عندي-: أن الخلع في التحقيق على مثل النفقة، فيجب له ولو كانت ناشزة؛ لأنها من توابع العقد، فلا يضر سقوطها بالنشوز، كسقوط بعض المهر بالطلاق[(٢)].

(و)تصح المخالعة **(على المهر)** بعينه إن كان معيناً باقياً **(أو)** على **(مثله[(٣)])** إن كان قد سقط[(٤)] بإبراء أو نحوه[(٥)]، أو كان في الذمة غير معين[(٦)]، أو لم يسم.

قوله: **(كذلك)** أي: ولو كان غير مقدر[(٧)] في الحال، كما تقدم في نفقة العدة وتربية الأولاد، ولو كان لزومه أيضاً مستقبلاً، نحو أن يعقد ولا يسمي لها مهراً، فإنه لا يلزمه المهر إلا بالوطء فقط، فلو طلقها قبل الدخول لم يلزمه لها مهر، بل متعة[(٨)]، ....

---

(١) ووجه رابع: وهو أنها نشزت مدة يسيرة ليس لمثلها قسط من النفقة، وحصل الخلع حال النشوز ثم تابت عقيبه، فالنفقة لم تسقط هنا، وهذا الوجه صحيح. (شامي) (قرير).

(*) ذكره في الشرح.

(٢) قبل الدخول.

(٣) صوابه: عوضه؛ ليعم المثلي والقيمي.

(٤) وقصدا المخالعة على مثله، كما في التنبيه.

(*) أو لم يسقط؛ إذ يصح على مثله ولو كان معيناً باقياً.اهـ ومثله في البيان. (قرير).

(٥) النذر والهبة.

(٦) ووجهه: أنه إذا كان في الذمة فهو غير معين، فلا فائدة لقوله: «غير معين».

(*) يقال:هو على عينه، لا على مثله. (قرير).

(٧) أي: غير لازم.اهـ إذ لا يلزم إلا بالوطء، وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل. (قرير).

(*) حق التفسير: ولو كان لزومه مستقبلاً؛ إذ هو المتقدم.

(٨) ويلزمها مهر المثل. (قرير).

(*) فلو خالعها على المهر والمتعة؟ مفهوم شرح النجري أنه يصح، ويلزمها له مثل مهر المثل، وتسقط المتعة عنه، وينظر. وقال المفتي والشامي: يلزم مثلها[١]. (قرير). يقال: لا يصح؛ إذ اللازم أحدهما فقط، وهو الأولى؛ إذ هو أكثر مما لزم بالعقد لها.

---

[١] ولعل الوجه في عدم التساقط اختلاف الصفة. (قرير).

فلو خالعها على مهرها[1] صـح[2] ولو كان لزومه مستقبلاً وهو في الحال غير مقدر[3]. قال عليه السلام: فهذا معنى قولنا: «كذلك».

(فإن) خالعها على مهرها لكن **(لم يكن قد دخل)** بها[4] **(رجع)** عليها **(بنصفه[5])** أي: بنصف المهر عيناً كان أو ديناً، وهذا إذا لم تكن المرأة قد قبضته، فأما لو كانت قد قبضته رجع عليها بمهر كامل ونصف مهر.

(ونحو ذلك) الذي قدمنا: لو كان قد دخل بها ثم أبرأته من نصف المهر أو وهبته، ثم خالعها على مهرها، فإنه يرجع عليها بنصفه أيضاً[6].

---

(١) يعني على مثله. (قرير).

(٢) ولزمه لها متعة. (قرير).

(٣) أي: غير لازم.اهـ [وأما التقدير فهو مقدر بمهر المثل. (قرير)].

(٤) ولا خلا بها.

(٥) قال في البيان: بخلاف ما لو خالعها بما تستحق عليه لم يرجع عليها بشيء. (قرير).

(*) ولا يقال: إنها إنما استحقت نصفه فقط، فلم يقع إلا عليه؛ لأنه يقال: بل الكل لازم بالعقد، وإنما سقوطه طارئ. (شرح فتح). (قرير).

(*) وذلك لأنه قد استحق عليها المهر بالخلع، وتبين أنها كانت لا تستحق منه إلا نصفه بوقوع الطلاق قبل الدخول، ونصفه يرجع للزوج، وقد استهلكته بالخلع عليه، فتضمنه له بمثله أو بقيمته. والمراد بهذا إذا كان المهر باقياً على الزوج. (كواكب). وهو مسمى لتستحق، وإلا لزمها مهر كامل، ولزمه لها المتعة. (بحر معنى) (قرير).

(*) فإن قيل: كيف يصح أن يخالعها على جميع المهر قبل الدخول وهي لا تستحق إلا نصفه؟ فالجواب: أنها قد كانت مالكة له حال المخالعة؛ بدليل أن لها أن تطالب بجميعه، ولا عبرة بما يطرو من بعد. (زهرة).

(*) وهذا مع التسمية، ومع عدمها يرجع عليها بمهر كامل [مهر مثلها] ولها عليه المتعة. (قرير).

(٦) لأنه خالعها بمهر كامل، فاستحق النصف الذي في ذمته، ويرجع عليها بالنصف الآخر. (غيث).

وهكذا لو أبرأته من نصف المهر ثم طلقها قبل الدخول على نصف مهرها[1] فإن كان قد سلم لها نصفاً وأبرأته من نصف، ثم خالعها قبل الدخول بالمهر- استحق المهر كاملاً ومثل نصفه[2].

(١) فإنه يستحق الكمال، ووجهه: أنها قد استهلكت ما أبرأته منه، فيرجع له النصف لأجل كون الطلاق قبل الدخول. قال في الغيث: وهي مبنية على أنه قد سلم إليها النصف الآخر الذي لم تبرئه منه.

(*) فيرجع عليها بذلك النصف [الذي خالعها عليه]، وأما ما استحقته فقد تصرفت فيه. (نجري).

(٢) قال في الكواكب: وهذا يستقيم على قول الفقيه يحيى البحيبح[1] كما تقدم، وأما على قول أبي طالب وابن أبي الفوارس فلا يرجع عليها بنصف الذي أبرأته منه، بل نصف الذي قبضته، فيستحق عليها مهراً وربعاً، وهذا كله في هاتين الصورتين على ما ذكره في الكافي والمنصور بالله: أنه يصح الخلع على مثل ما سقط من المهر بالبراء أو الهبة.

---

[١] إن البراء كالقبض. (كواكب).

(فصل): [في ذكر أحكام تختص بعوض الخلع إذا وقع فيه تغرير أو بطل أو استحق]

(ويلزم) الغار[١] **(بالتغرير مهر المثل[٢])** عوضاً عن الطلاق، وصورة التغرير: أن تقول المرأة لزوجها: «طلقني على ما في يدي من الدراهم[٣]»، أو يقول له الغير: «طلقها على ما في يدي من الدراهم» فطلَّقَها فإذا ليس في اليد شيء[٤]- فإنه يقع الطلاق بائناً، ويلزم الغار مهر المثل.

---

(١) ولو صغيراً أو مجنوناً.اهـ بل لا بد من التكليف. (قرير).

(٢) فإن كانت هي الغارة له فما لم يجاوز اللازم، وإن كان هو الغير فبالغاً ما بلغ، ولا يمنع مجاوزة اللازم منه، بخلاف الزوجة. (شرح فتح معنى). ولفظ حاشية السحولي: وظاهر المذهب أن الواجب بالتغرير مهر المثل مطلقاً، سواء كان اللازم بالعقد لها أكثر من مهر المثل أو أقل. وفي شرح الفتح: يلزم بالتغرير الأقل من مهر المثل أو ما يلزم بالعقد، والذي يقرره الوالد حفظاً للمذهب هو الأول. (باللفظ).

(*) ينظر لو لم يكن مهر المثل معلوماً.اهـ قيل: يلزم قدر المسمى إن كان، وإلا لزم أقل المهر، وهو عشرة دراهم؛ إذ الأصل براءة الذمة، وهو يتعين الأقل في الخلع كما سيأتي. (قرير).

(*) ما لم يزد على ما لزم بالعقد من مهر المثل وغيره كما مر. (شرح فتح). حيث كان منها، لا من الغير فيلزم ولو زاد. وفي البستان: ما لم يزد على المسمى. وفي النجري: بالغاً ما بلغ كالجناية؛ لأنه لحقه بسببه غرم. (قرير).

(*) ووجه لزوم مهر المثل: أنه عوض البضع، ولهذا قال في البيان: ولعل مهر المثل أولى؛ لأنه عوض البضع.

(٣) أما لو قالت: «على ما في يدي من الدراهم» فانكشف أن الذي في يدها درهم واحد وقع الخلع ولم يلزم سواه؛ لأن «من» للتبعيض، فلا تغرير. أما لو قالت: «على [هذه] الدراهم التي في يدي» فإن انكشف أن في يدها ثلاثة دراهم فصاعداً فلا شيء له غير ذلك، وإن انكشف دون أقل الجمع لزم مهر المثل. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهار فيما مر يرجح الإشارة.

(٤) وأما إذا انكشف أن في اليد شيئاً من الدراهم فإنه يقع الطلاق ولو قلَّت؛ لأن «من» للتبعيض.

وهكذا لو قالت أو الغير: «على ما في هذا الكيس من الدراهم» ولا شيء فيه، أو «على حمل هذه الأمة» ولا حمل معها(١)، أو «على هذا العبد» فإذا هو حر(٢)، أو «على هذا الخل» فإذا هو خمر، فإنه يقع الخلع ويلزم الغار مهر المثل(٣).

فأما لو قالت: «على ما في يدي» ولم تقل: «من الدراهم» أو «على ما في الكيس» ولم تقل: «من الدراهم(٤)»، أو «على ما في بطن هذه الأمة» ولم تذكر الحمل- لم يكن تغريراً؛ لأنها لم تذكر ما ينبئ عن المال، فإذا طلقها على ذلك وقع رجعياً(٥)، وهكذا لو قال ذلك غيرها.

---

(١) فلو خرج غير آدمي فالقياس أن يكون الطلاق رجعياً. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: ينظر لو خرج الحمل ميتاً، لعله يكون رجعياً، ما لم يكن بجناية فيكون خلعاً، ويلزم للزوج الغرة، وتكون على الجاني. وتجب الغرة [للزوج] في ولد الفرس كالأمة. وقيل: الأقرب أنها لا تضمن؛ إذ لا قيمة له قبل الوضع.

(٢) فإن قالت: «على هذا الحر» فإذا هو عبد- فإنه يصح الخلع، ويستحق العبد إذا كان لها، [وإلا فقيمته. (قرير)]؛ لأن الإشارة أقوى من الاسم، وسواء في هذه الصورة علما أم جهلا.(شرح بهران). وقال الفقيه حسن: إذا كان الزوج عالماً[١] بأن العوض للغير، ولم يجز مالكه[٢] فلا شيء له[٣]. (بيان).

(٣) قيل: ولا يكون كذلك إلا إذا كان عقداً، لا شرطاً فلا يقع شيء، ولا يلزم العوض، وقرره الشامي. (قرير).

(٤) فلو قالت: «على ما في يدي من العشرة الدراهم» فانكشف خمسة لزمت العشرة[٤]. فإن قالت: «على هذه الدراهم» فانكشفت درهمان ظاهر الأزهار ترجيح الإشارة.اهـ وقيل: يلزم مهر المثل. (قرير).

(٥) في العقد، لا في الشرط.

---

[١] أو مبتدئاً. (قرير).

[٢] فإن أجاز مالكه استحقه بعينه، ولو مع العلم حيث كان عقداً. (قرير).

[٣] ومع جهله يستحق القيمة، إلا أن يكون مبتدئاً فلا شيء له. (قرير).

[٤] قياس قول السحولي في الحاشية المتقدمة أنه لا يلزمه إلا خمسة؛ لأن «من» للتبعيض. (قرير).

(ولا تغرير) على الزوج **(إن ابتدأ**[١]**)** بطلب المخالعة في الصور التي جعلناها تغريراً، نحو أن يبتدئها فيقول: «طلقتك على ما في يدك» أو «ما في الكيس من الدراهم» أو «على حمل أمتك»، فقالت: «قبلت» فانكشف عدم الدراهم والحمل، فإنه لا يلزمها مهر المثل هاهنا.

(أو علم[٢]**)** أن الكيس عطل، وأنه لا حمل مع الجارية، فإنه لا تغرير منها ولو هي المبتدئة؛ لكونه عالماً، فلا يلزمها مهر المثل، ويقع الطلاق بقبولها رجعياً[٣].

(و)يلزمها من العوض **(حصة ما فعل)** من الطلاق **(وقد طلبته ثلاثاً**[٤]**)** بألف مثلاً فطلق واحدة، فإنه يستحق ثلث الألف[٥]، فإن أراد أن يتم له الألف

---

(١) ولم يحصل منها إيهام في صحة العوض. (حفيظ). وظاهر الأزهار: لا فرق. (قرر).

(٢) أو ظـن. (بستان، وحاشية سحولي). ولها تحليفه. (قرر). يعني: ما علم ولا ظن. (قرر).

(٣) وإن لم تقبل لم يقع شيء. (قرر).

(*) حيث كان هو المبتدئ، أما لو كانت هي المبتدئة وقع الطلاق رجعياً وإن لم تقبل؛ لأن تقدم السؤال قائم مقام القبول. (مفتي) (قرر).

(*) في العقد، لا في الشرط فلا رجعي ولا بائن. (قرر).

(٤) أما لو قالت: «واحدة بألف» فطلق ثلاثاً لم يستحق شيئاً. (نجري). وفي الكواكب: يلزم الكل. وفي البيان: تقع واحدة عند الهادي عليه السلام، واستحق الألف، والله أعلم. ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا قالت: «طلقني واحدة على ألف» فقال: «طلقتك ثلاثاً» وقعت واحدة عند الهادي عليه السلام، واستحق الألف. وقال أبو حنيفة: تقع الثلاث ولا يستحق شيئاً. وإذا قالت: «طلقني بعد سنة على ألف» فقال: «أنت طالق في الحال» لم يستحق شيئاً[١]. وقال الداعي والإمام يحيى: بل يستحق الألف. وفي العكس: لا يستحق شيئاً[٢] وفاقاً. (بيان بلفظه).

(٥) لصحة التجزؤ.

(*) وفيه نظر؛ إذ لم ترض ببذل العوض إلا في مقابلة الثلاث.

---

[١] لأن الجواب غير مطابق لا لفظاً ولا معنى.

[*] ويقع رجعياً في العقد، لا في الشرط. (قرر).

[٢] وذلك لأنه خالف ما عينته فيه، فيقع الطلاق[٠] رجعياً في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء.

[٠] يعني: بعد مضي السنة. (قرر).

عقد بها ثانياً(١) ثم طلقها، ثم عقد بها ثم طلق(٢)، ولا بد من النشوز بعد كل(٣) عقد، ولا يكتفى بالنشوز(٤) الأول.

(أو) طلبت الخلع **(لها وللغير)** نحو أن تقول: «طلقني أنا وفلانة بألف» فطلق إحداهما استحق نصف الألف، ومتى طلق الثانية في المجلس استحق كمال الألف. والألف يكون عليها حيث قالت: «بألف مني» أو أطلقت(٥).

---

(١) إذا ساعدت.

(*) في المجلس، ولا يعد العقد إعراضاً. (كواكب).

(٢) ولها بكل طلاق متعة إن لم يسم. (حاشية سحولي معنى). وإن سمى فنصف ما سمى فيهما. (بستان) (قرر).

(٣) فإن امتنعت بعد الأولى فلا شيء عليها، وقد صح الأول خلعاً؛ لأنه قد رضي بإسقاط[١] حقه. (مفتي) (قرر).

(*) ويكون ذلك كله في مجلس واحد حتى يستحق العوض كله [ولا يكون العقد الثاني إعراضاً؛ لأنه اهتمام إلى الألف.] فإن كان الطلاق الثاني في مجلس آخر لم يستحق عليه شيئاً من العوض؛ لأن عقد الخلع قد بطل بافتراقهما. وهذا بخلاف الشرط لو قالت له: «إذا طلقتني ثلاثاً فأنت بريء، أو فلك علي ألف درهم» فإنه لا يستحق شيئاً من العوض حتى يطلقها ثلاثاً، فتكون الثالثة هي الخلع، ويعتبر النشوز حالها، لا عند الأولتين فهما رجعيتان؛ إذ لا يجب لهما شيء من العوض. (كواكب) (قرر).

(٤) حيث لم يستمر، فإن استمر كفى. (قرر).

(٥) ولا يشترط نشوز الفلانة؛ لأن العوض من غيرها. (قرر).

(*) وذكر في البيان أن عند المؤيد بالله وأبي طالب أنها إذا أطلقت لم يلزمها إلا نصف[٢]. واختاره سيدنا عامر.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: فإن امتنع بعد الأولى من العقد عليها وقد طلبته ثلاثاً بألف نفذ الأول ولا شيء عليها، وقد صح الأول خلعاً؛ لأنه قد رضي بإسقاط حقه، ولا يجبر. وكذا إذا امتنعت هي لم تجبر.

[٢] لفظ البيان: وإن طلقهما معاً لزمها الكل إن قالت: «مني»، وإن لم تقل: «مني» فكذا عند الهادي. وعند المؤيد بالله وأبي طالب: نصفه عليها ونصفه على هند إن أجازت وكانت ناشزة، وإن لم تجز لم تطلق، وإن أجازت وهي غير ناشزة طلقت رجعياً بلا شيء عند أبي طالب،وعند المؤيد بالله تطلق ويلزمها[٠] نصفه.

[٠] لأنه لا يشترط النشوز.

فإن قالت: «بألف مني ومنها» فطلقهما لزمها حصتها فقط، وعلى تلك حصتها إن أجازت[(١)]، وإلا لم تطلق[(٢)].

أما لو قال الزوج: «أنت طالق ثلاثاً على ألف» فقالت: «قبلت واحدة بثلث الألف[(٣)]» ....

---

(١) أو قبلت.

(*) وكانت ناشزة حال العقد. (قرر). وإن لم تكن ناشزة فرجعي. (قرر).

(٢) لا رجعياً ولا بائناً. (قرر).

(٣) فأما لو قالت: «قبلت واحدة بألف» أو سكتت[١] فيحتمل أنه يستحق الألف كله؛ لأنه لا يقع إلا واحدة، والزائد عليها لغو.

(*) فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قولها: «طلقني ثلاثاً على ألف»؟ قلت: لأنه منها يشبه الجعالة، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضة، فلينظر. وفي البحر نظّر الفرق.

(*) هذه المسألة ذكرها الغزالي في الوسيط، وقال: لا يصح، وعللها بأنها بعضت عقده، فأشبه ما لو قال رجل لغيره: «بعتك هذا العبد بثلاثة آلاف» فقال: «قبلت ثلثه بألف» لم يصح. قال: ولو قالت: «طلقني ثلاثاً بألف» فطلق واحدة استحق ثلث الألف؛ لأن ما أتت به المرأة يشبه الجعالة، وما أتى به الزوج يشبه عقود المعاوضات. (رياض). قال في البحر: وفي الفرق نظر؛ إذ لم ترض هي ببذل العوض[٢] إلا في مقابلة البينونة بالتثليث. ثم قال في الرياض ما لفظه: وأما مذهبنا في هذه المسألة فعلى قول الهادي يحتمل أن يقال: الثلاث واحدة، فسواء قالت: «قبلت» مطلقاً أو قالت: «قبلت واحدة بالألف» أنه يستحق جميع الألف، وإن قالت: «قبلت واحدة بثلث الألف» فالجواب غير مطابق، كما لو قالت له: «طلقني على ألف» فقال: «طلقتك على مائة»، ويحتمل أن يقال: إن قبلت مطلقاً وجب له ثلث الألف؛ لأنه جعله في مقابلة الثلاث، فاستحق عوض ما صح دون ما بطل، وإن قالت: «قبلت واحدة بثلثه» احتمل أن يصح هذا؛ لأن الواقع واحدة فقط، ويقابلها الثلث، فقد قبلت ما يصح دون ما يبطل، واحتمل أن الجواب غير مطابق. (رياض). قيل: أما حيث قبلت مطلقاً فإنه يستحق ثلث الألف.

---

[١] لفظ الكواكب: وأما على قول الهدوية فإن قبلت مطلقاً أو قالت: «قبلت واحدة» وسكتت فيحتمل..إلخ. ولفظ نسخة: فأما لو قالت: «قبلت» وسكتت استحق الألف.

[٢] يقال: قد ملكت نفسها بالواحدة.

فإنه لا يقع عليها شيء(١)؛ لأن الزوج لم يرض(٢) ببينونتها إلا بألف.

قال أبو حامد: أما لو قالت: «طلقني ثلاثاً بألف» وقد كان طلقها اثنتين وبقيت واحدة، فطلقها واحدة- استحق جميع الألف(٣). قال:وإن بقيت له اثنتان استحق الألف بالاثنتين(٤).

قال: ولو قالت: «عشراً بألف» فبالواحدة العُشُر، وبالثنتين الخُمُس، وبالثلاث الكل(٥).

قال مولانا عليه السلام: وهذا من عجائب الأحكام، وهو مستقيم على أصلنا.

قال: وقد أشرنا إلى هذه التنبيهات كلها بقولنا: **(حسب الحال(٦))**.

(و) يلزم **(قيمة ما استحق(٧))** نحو: أن يخالعها على عبد أو أرض أو غيرهما، ثم

---

(١) لا رجعي ولا بائن.

(٢) بل لأنه لم يقع التطابق.

(٣) المذهب ثلثه.

(*) حيث كانت عالمة أنه لم يبق إلا واحدة، ذكره المروزي[١].

(*) إذ قد حصل غاية البينونة[٢].

(٤) بل الثلثان. (بيان).

(٥) إذ ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم. (بحر).

(*) وفي البحر: يلزم بالأولى الثلث، وبالثانية ثلثان، وبالثالثة الكل.اهـ ومثل معناه في البيان، واختاره المفتي. وقرر ما في الشرح. (قرر).

(٦) **تنبيه:** لو اختلفا فقالت: «سألتك ثلاثاً بألف فأجبتني» فقال: «لا، بل طلقة بألف فأجبتك» قال أبو حامد: تحالفا وبانت بمهر المثل، وفي العدد القول قوله مع يمينه. قلت: والمذهب أنه يستحق ثلث الألف؛ لأن القول قولها في قدر العوض، وتبقى معه بائنتين؛ لأن القول قوله في عدد الطلاق، وقد ذكره الفقيه حسن. (غيث) (قرر).

(٧) صوابه: عوض ما استحق؛ ليعم المثلي والقيمي. (قرر).

(*) حيث كان عقداً.

---

[١] بل لا فرق بين العلم والجهل. (قرر).

[٢] لفظ البحر: الشافعي: بل يستحق جميع الألف؛ إذ هو في مقابلة البينونة وقد حصلت.

=

انكشف كون ذلك المال مستحقاً لغيرها(١) لزمها للزوج قيمته.

قال المؤيد بالله: إلا أن تملكه من بعد لم يكن للزوج مطالبتها بالقيمة، وإنما له أخذه فقط. ويأتي خلاف الأستاذ(٢) أن له القيمة ولو ملكته.

فإن استحق نصف المال المخالع عليه فللزوج الخيار(٣) إن شاء رد النصف الباقي وطالبها بقيمة الجميع(٤) يوم وقوع الخلع، وإن شاء أخذه وردت إليه نصف القيمة.

قال الفقيه حسن: وهذه المسألة مبنية على أن الزوج عند العقد(٥) جاهل كون ذلك المال للغير؛ إذ لو كان عالماً لم يستحق شيئاً(٦).

(*) بالبينة أو باليمين، لا بإقراره[١].

(١) ولو لزوجها. (قرير).

(*) أما لو كان العوض ملكاً للزوج، فهل يكون ذلك كالغير، أو لا يصح؛ لأنه لا يصح العوض من الزوج؟ ولا تتقدر منه الإجازة؛ لأنه المتملك؟ ينظر في ذلك. (سماع من هامش بيان السيد صلاح الحاظري). يقال: قد مَلَكَتْه ضمناً ثم انتقل إليه، فلزمتها القيمة مع الجهل، حيث هي المبتدئة. (مفتي) (قرير).

(٢) وهو ظاهر الأزهار هنا وفي المهر وفي الشفعة.

(٣) وذلك لأن الاشتراك عيب، فيكون له الخيار بين الرضا والفسخ، ويرجع إلى قيمته. (كواكب). وهذا بناء على أنه يثبت في الخلع خيار الرؤية والعيب. (قرير).

(٤) وكذا الخيار في سائر العيوب، ولا فرق بين المعين وغيره على الصحيح، لكن يستحق قيمة المعين غير معيب، وفي غير المعين تسلم أدنى جنسه غير معيب، ذكر هذا في الإفادة، ومثله عن الشافعي. (قرير). لأن لخروج البضع عنده قيمة. والمذهب أنه لا يرد بالرؤية ولا بالعيب، ذكره النجري في شرح قوله: «ويقبل عوضه الجهالة».

(٥) ولم يبتدئ. (زهور) (قرير). بل هي المبتدئة. (قرير).

(٦) إلا أن يجيز مالكه، ولو مع العلم حيث هو عقد لا شرط. (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: بالبينة والحكم أو علم الحاكم أو إقرار الزوجة أو نكولها أو ردها اليمين، لا إقرار الزوج أو نكوله أو رده اليمين. (قرير).

=

فإن قيل: ظاهر كلام الأزهار أنه يرجع مع العلم والجهل. قال عليه السلام: قد رفع هذا الإيهام بقوله في المسألة الثانية: «وقدر ما جهلا سقوطه أو هو» لأن المستحق بمنزلة الساقط، ولأن قوله: «ما استحق» يعني: ما انكشف مستحقاً، وهو ينبئ عن الجهل.

(و)يلزمها **(قدر ما)** خالعها عليه وقد كان سقط عنه أو بعضه بإبراء أو نحوه و**(جهلا سقوطه**[(١)]**)** حالة العقد **(أو هو)** الجاهل لذلك وحده[(٢)] **(وهي المبتدئة**[(٣)]**)** في العقد، نحو أن تقول: ....

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في النكاح: أن خروج البضع لا قيمة له، بخلاف النكاح فيلزم فيه قيمة المستحق وإن علمت؛ لأن لدخول البضع قيمة. (سلوك).

(*) ويكون الطلاق رجعياً[١] حيث استحق جميعه وهو عالم أو مبتدئ، وإن كان بعضه كان خلعاً بالباقي. (لمعة).

(١) إن أراد أنه سقط بإبراء فذلك تكرار، وإن أراد أنه سقط بالقبض فليس كذلك؛ لأن الخلع يصح عليه وإن قبضته المرأة، وإن أراد لا مهر مسمى ففيه نظر أيضاً. (زهور). وفي بعض الحواشي: هذا مبني على أنها قد أبرأت منه، أو قبضته وتلف، وأما إن كان باقياً صح ولزمها رده مطلقاً.اهـ لا تكرار؛ لأن المسألة الأولى حيث طلق على أمر موجود، لكن تبين كونه للغير، مع أن الغير لو أجاز صح ولزم، فلا تكرار. (سماعاً).

(٢) لأن حال الزوج مع جهله وعلمها أقوى من حاله مع جهلهما.

(٣) راجع إلى الصورتين جميعاً، وهو حيث جهلا سقوطه أو هو. (تعليق بن مفتاح). وفي الهداية فرق بينهما.

(*) واعلم أن ظاهرَ الأزهار في قوله في أول الفصل: «ولا تغرير إن ابتدأ أو علم» وقوله هنا: «قدر ما جهلا سقوطه أو هو وهي المبتدأة»- الفرقُ بين المسألتين، فالأولى فيما في اليد من الدراهم، وهذه في المهر نفسه، وليس في ذلك فرق، بل هما سواء في الحكم، ثم إنه في النجري أرجع قوله: «وهي المبتدئة» إلى قوله: «أو هو» فقط، لا إلى ما قبله، وهو ظاهر الغيث، فحينئذ يكون كلام الأزهار كلاماً مستقلاً لا يوافق كلام الفقيه يوسف باعتبار الجهل وعدمه، ولا قول الفقيه محمد بن سليمان باعتبار الابتداء، ويكون الأزهار قد أخذ من كل قول بطرف، إلا أن يجعل قوله: «وهي المبتدئة» راجع إلى قوله: «وقدر ما جهلا سقوطه أو هو» لأن حال الزوج مع جهله وعلمها أقوى من حاله مع جهلهما- اتفق الكلام واستقام على قول الفقيه محمد بن سليمان، كما ذكره في الزهور عنه. (شرح فتح بلفظه).

---

[١] وهذا في العقد، لا في الشرط. (قرير).

«طلقني على مهري» وهي عالمة[١] أنه ساقط، فقال: «طلقت» فأما لو كان هو المبتدئ[٢] لم يلزمها شيء، وكان الطلاق رجعياً[٣]، وكذا إذا كان عالماً بسقوطه[٤].

تنبيه: أما لو علما سقوطه وقصدا المخالعة على مثله، وتصادقا[٥] على ذلك- فقال أبو مضر: يجوز ذلك عند المؤيد بالله؛ لأنه يجوز المخالعة على أكثر من المهر[٦]، ولا يجوز عند الهادي والقاسم والناصر.

وقال المنصور بالله: يجوز، مع أنه لا يجيز الزيادة. وكذا في الكافي عن القاسم والهادي إذا وهبت مهرها من زوجها صح أن يخالعها على مثله، كما إذا وهبته من الغير. فعلى هذا يجعل[٧] البراء كالاستيفاء.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح للمذهب -يعني: حكاية الكافي- قال: وقد ذكرنا ذلك في الأزهار حيث قلنا: «وعلى المهر أو مثله كذلك».

(و)إنما **(ينفذ)** إخراج عوض الخلع[٨] **(في)** حال **(المرض[٩])** المخوف **(من**

---

(١) لا فرق بين علمها وجهلها؛ إذ هي المبتدئة.

(٢) ولو جاهلاً.

(٣) حيث كان عقداً، لا شرطاً فكما يأتي في «غالباً».

(٤) أما لو قال: «إذا أبرأتيني من مهرك فأنت طالق» فأبرأت، فانكشف أنها قد كانت أبرأته من قبل- لم يقع الطلاق أصلاً. (قرير).

(٥) فإن لم يتصادقا فلا شيء، أو لا نية لهما لم يقع بائن ولا رجعي. ولفظ حاشية السحولي: فلو لم يتصادقا وقع رجعياً في العقد، لا في الشرط. (قرير).

(٦) في العلة خفاء وعدم ارتباط بالمعلل. (جلال).

(٧) يعني: المنصور بالله.

(٨) صوابه: عقد الخلع.

(٩) أما لو كان الملتزم للعوض مريضاً مستغرقاً ماله بالدين قال عليه السلام: فالأقرب أن المخالعة تصح، ويكون في ذمته؛ لأن ذمته تسع. فإذا مات المخالع المستغرق ماله لم يبطل الخلع ولو بطل العوض؛ لأنه باق في ذمة الميت، لكن تركته قد كانت مستحقة لأهل الدين، وهذا دين زائد على التركة. (نجري) (قرير). ولعل ذلك مع الحجر، وإلا فهما سواء.اهـ يقال: المرض حجر، =

الثلث[١]) إذا وقع الموت منه.

(ولها الرجوع[٢] قبل القبول[٣] في العقد، ....

وسيأتي في الأزهار: «ولا يدخل دين لزم بعده». (قرر).

(١) ويعتبر الثلث في العقد عند العقد، وفي الشرط عند حصوله، كالنشوز. (قرر).

(*) وإذا زاد عوض الخلع على الثلث بطل في الشرط[١]، لا في العقد فيبقى في الذمة.اهـ في غير المعين، وأما المعين فيبطل الزائد إذا لم يجز الورثة. (قرر).

(*) مع عدم التغرير، وإلا لزم وإن كثر؛ لأنه جناية.اهـ ينظر. لكن يقال: وجناية المريض من الثلث، لكن يكون الزائد على الثلث في ذمة المريض، وقرره سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله. (قرر).

(*) ويقع الطلاق في العقد خلعاً، لا في الشرط فلا يقع الطلاق[٢]. (قرر).

(٢) لا الزوج فلا يصح منه الرجوع قبل القبول حيث هو المبتدئ في العقد؛ لأنه رجوع عن طلاق، فخالف سائر العقود من البيع وغيره. (شرح فتح).

(*) وكذا لمن طلب خلعاً بعوض منه. (راوع) (قرر).

(*) قال في الغيث: لا يصح الرجوع من الزوج لا في العقد ولا في الشرط؛ لأنه من جهته متضمن للطلاق، وله قوة في النفوذ كالعتق والوقف، وأما ما كان من جهتها فيصح الرجوع في عقده؛ لأنه تمليك، لا في شرطه؛ لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها. (غيث). إلا بالفعل فيصح الرجوع منها، نحو أن تبيع العين أو تهبها. (قرر).

(*) الأولى أن يقال: ولملتزم العوض.

(٣) صوابه: قبل الطلاق. (قرر). [وفي بعض النسخ غير منقوط].

---

[١] ولعله إذا كان الزوج هو المبتدئ أو علم وكان العوض معيناً، وإلا كان الزائد في ذمتها مطلقاً[٠]. فإن كانت هي المبتدئة لزمها قيمة الزائد في المعين في ذمتها. (قرر).

[٠] سواء ابتدأت أو هو المبتدئ. (هامش بيان).

[*] لفظ البيان: **مسألة:** وإذا طلق المريضة على عوض أكثر من الثلث فإن أجاز ورثتها صح، وإن لم بطل الزائد[٠] على الثلث، ويقع الطلاق [خلعاً. (قرر)] في العقد، لا في الشرط فلا يقع الطلاق.

[٠] ولعله إذا كان الزوج ..إلخ.

[٢] إلا أن يفي الثلث بها شرط وقع، أو يجيز ورثتها. (قرر).

=

لا في الشرط(١)) مثال العقد: أن تقول له: «أنت بريء على أن تطلقني» أو «طلقني بألف» فلها أن ترجع قبل أن يقول: «طلقت»، فإذا رجعت لم يصح الخلع بعد ذلك(٢). وأما في الشرط فلا يصح منها الرجوع(٣).

وأما الزوج فلا يصح رجوعه(٤) لا في العقد ولا في الشرط.

تنبيه: لو قالت: «أنت بريء على طلاقي» فقال: «قبلت» - قال عليه السلام: يحتمل أن يكون طلاقاً(٥) كلو قال: «قبلت براءك بطلاقك» ويحتمل أنه ليس بطلاق؛ لأن

(*) فإن تقارن الرجوع وقبول الزوج[١] رجح الرجوع، ويكون الطلاق رجعياً. (حاشية سحولي معنى) (قرير). وقيل: لا رجوع.

(١) إلا في صورة واحدة، وذلك بأن تخرج العوض عن ملكها قبل الطلاق.

(*) إلا فعلاً. (قرير).

(٢) وكان رجعياً، ولو جهل. وقيل: لا يقع شيء.اهـ بل مع الجهل يقع، ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه مغرور، ويكون خلعاً.

(٣) إلا فعلاً. (قرير). لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها إلا بالفعل.اهـ كأن تبيعه أو تخرجه عن ملكها.

(٤) ولو أعتق السيد عبده على مال عقداً، هل يصح رجوعه عن ذلك قبل القبول من العبد كسائر العقود أم لا يصح[٢] رجوع السيد كرجوع الزوج في الخلع، ويصح من العبد كرجوع الزوجة قبل قبول الزوج؟ ينظر. (حاشية سحولي). القياس يصح الرجوع منه[٣] في العقد لا في الشرط.

(٥) خلعاً.

(*) مع النية. (قرير).

(*) ولا يحتاج إلى نية. (عامر) وقواه الشامي.اهـ لأن تقدم السؤال يلحقه بالصريح.اهـ فإن قال: «نعم» فهل يقع الخلع أم لا؟ ينظر. قيل: يقع. (هامش تكميل) (قرير).

---

[١] فإن التبس فالأصل عدم الرجوع عند الهادي عليه السلام. (قرير).

[٢] قيل: لا يصح. (قرير).

[٣] أي: من العبد. (قرير).

«قبلت» ليس بصريح طلاق ولا كناية[١].

وإذا شرط في عقد الخلع أن يكون له الرجوع عليها صح الخلع **(ويلغو شرط[٢] صحة الرجعة[٣])** أي: يبطل، فلو قال: «خالعتك على ألف» فقبلت، ثم قال: «ولي عليك الرجعة» - لغا هذا الشرط بلا خلاف.

وأما إذا قال: «خالعتك على ألف[٤] على أن تكون لي الرجعة عليك» فالصحيح أنه يلغو الشرط أيضاً ويصح الخلع[٥]، وهو قول أبي حنيفة. قال في شرح الإبانة: وهو قول عامة أهل البيت عليهم السلام[٦].

وقال الشافعي: تكون تطليقة رجعية. وجعله ابن أبي الفوارس للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب هو الأول.

---

(١) بل كناية؛ لأنها غير منحصرة.

(٢) المراد بالشرط هنا هو العقد، وأما صيغة الشرط نحو أن يقول: «خالعتك على ألف إن كان لي عليك الرجعة» فلا يلغو ولا يقع معه الطلاق لا رجعياً ولا بائناً كما في صورة «غالباً» وعبارة الأزهار حيث قال: «شرط» توهم أنه يلغو الشرط في هذا كما لغي في العقد، وليس كذلك، بل يقال: يبطل ذلك كله في الشرط ولا يقع الطلاق لا رجعياً ولا بائناً كما في صورة «غالباً» من قوله: «ويصير مختله رجعياً» لأن الشروط لا تلغى في باب المعاملات أو ما في حكمها -وهو الخلع- ولو علقت بمستحيل كما لو قال: «أنت طالق إذا طلعت السماء»، بخلاف العقود فقد لغا كما ذكره في هذه المسألة، والفرق أنه في العقد يقع الطلاق بالقبول، بخلاف الشرط فالقبول فيه غير معتبر، وإنما المعتبر فيه حصول الشرط، وحصوله هنا غير ممكن؛ لأنه جمع بين ضدين[١]: وقوع الخلع وهو بائن، ووقوع الرجعي. هذا حققه المؤلف. (وابل) (قرر).

(٣) ووجهه: أن الشرط في غير عقود المعاوضات يبطل كما نقول في الشروط الفاسدة التي تقع في الهبة والضمانة والرهن ونحو ذلك. (صعيتري).

(٤) من إقحام العقد على العقد.

(٥) إذ قد كملت شروطه.

(٦) لأن الشروط فيما عدا البيع والإجارة تبطل وتصح العقود. (غيث).

---

[١] لفظ الوابل: لأنه جمع بين ضدين، وهما: حقيقة الخلع الذي هو طلاق بائن، وحقيقة الرجعي.

(فصل): في حكم الخلع ولفظه وعوضه

أما حكمه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(وهو)** حيث وقع بشرط أو عقد، ولم يختل شيء من قيوده المتقدمة **(طلاق بائن**(١) **يمنع الرجعة**(٢)**)** إلا بعقد جديد(٣) كالطلاق البائن.

(و)يمنع **(الطلاق)** أي: لا يتبعه طلاق عندنا؛ لأن الطلاق لا يتبع الطلاق، والمؤيد بالله يوافق هنا أنه لا يتبع؛ لأنه بائن.

وقال أبو حنيفة: بل يلحقها الطلاق ما دامت في العدة. وأحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي: أن لفظ «الخلع(٤)» فسخ(٥). وهو قول الصادق والباقر وابن عباس. فيصح حال الحيض(٦)، ولا يحتاج إلى نية.

(ولفظه(٧)**)** أي: لفظ الخلع، وكذا المباراة **(كناية**(٨)**)** في الطلاق، فإذا قال:

---

(١) وتدخله السنة والبدعة. (ثمرات).

(٢) لئلا يجمع بين البدل والمبدل. وهو العوض والبضع. (بستان).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخلع طلقة بائنة)). (أنهار). وله العقد عليها ولو في العدة. (هداية). قال في الغيث: والحجة لنا ما روي عن سعيد بن المسيب قال: «جعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخلع تطليقة واحدة» دل على أنها ليست كالثالثة، فبطل قول أحمد بن حنبل[١]، وعن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: (إذا قبل الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطليقة). (غيث، وشرح بهران).

(٣) في غير المثلثة. (قرير).

(٤) أو البراء.

(٥) وفائدة الخلاف أن عندهم بعد أن يخالعها ثلاثاً يجوز أن يتزوجها وإن لم تتزوج غيره. (تعليق لمع).

(٦) يعني: لا يكون فيه سنة ولا بدعة، ولا يحسب تطليقة. (شرح بهران).

(٧) ويصح بلفظ البيع، ويكون كناية.

(٨) في بابه وغير بابه. اهـ ولو ذكر مع لفظه العوض. (قرير).

---

[١] لأن عنده لا يصح أن يستأنفا نكاحاً جديداً لا قبل انقضاء العدة ولا بعده. (شرح بهران).

=

«خالعتك أو بارأتك على كذا» فهو كناية طلاق، بخلاف قوله: «طلقتك أو أنت طالق على كذا» فإنه صريح طلاق.

وقال أبو مضر: إن لفظ الخلع والمباراة صريح. ومثله حكاه في الكافي عن أبي طالب(١).

(و)إذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه **(يصير مختله رجعياً(٢))** وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال، أو عوض صائر إلى غير الزوج

(*) هذا إذا لم يذكر العوض، ذكره أبو طالب في أحد قوليه، وقرره شيخنا، والذي في الغيث وشرح الأثمار أنه لا فرق، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) وظاهر الغيث وشرح الأثمار وغيرهما: أنه كناية ولو انضم إليه ذكر العوض، وهو الذي يفهم من قوله: «خالعتك أو بارأتك على كذا»؛ فيفتقر إلى النية، ويقبل قوله في النية وعدمها، بخلاف لفظ الطلاق، نحو: «طلقتك أو أنت طالق بكذا أو على كذا»، وهذا هو المختار للمذهب. وعن أبي طالب: أنه إن تقدم ذكر العوض فصريح وإلا فكناية. قلنا: اللفظ محتمل للطلاق وغيره، وتقدم ذكر العوض لا يرفع الاحتمال، ذكر معناه في شرح الأثمار.

(١) وفي البيان عن أبي طالب على أحد قوليه: إذا ذكر العوض كان صريحاً.

(*) وهو أحد قوليه.

(٢) بعد أن وقع القبول[١]. (قرير).

(*) بعد تمام أركانه[٢]، ولا كان ثالثاً، ولا قبل الدخول. (حاشية سحولي).

(*) ومن ذلك أن يقبل في مجلس آخر فإنه يصير رجعياً. وقال الفقيه علي: لا يقع شيء. قال عليه السلام: وهو الأقرب عندي، كما لو قال: «أنت طالق على أن تدخلي الدار» فقالت: «لا أقبل». (غيث). ولعله من صور «غالباً».

(*) ولا يصح البراء إذا اختل شيء من قيوده المتقدمة. (نجري، وكواكب).

---

[١] أو ما في حكمه. (قرير).

[٢] قال في شرح الفتح: وهذا [أي: مصير مختله رجعياً] حيث كانت قد حصلت أركانه من الإيجاب والقبول والذي لا يقوم إلا به، وإنما الاختلال وقع في أمر ليس منها.

كله، أو بعوض من الزوجة وهي غير ناشزة أو غير صحيحة التصرف(١)، أو بأكثر مما لزمه لها بعقد النكاح، فإن الطلاق في هذه الصور يكون رجعياً(٢).

قوله: **(غالباً(٣))** احتراز من ثلاث صور فإن الخلع فيها لا يصير رجعياً ولا بائناً، بل لا يقع شيء: الأولى: إذا خالعها بأكثر مما لزمه لها شرطاً، ....

---

(١) الأولى خلاف ذلك؛ لأن قبول الصغيرة والمجنونة كلا قبول[١]، ذكره في الغيث كما تقدم، فلا يقع شيء لا رجعي ولا بائن.

(*) إن كانت مميزة وقبلت صح رجعياً، كالمشيئة حيث قال: «أنت طالق إن شئت» فشاءت. (مفتي). بل لا يقع شيء[٢]. (قرير).

(*) هذا على قول الفقيه حسن. قال في الغيث: أما حيث كانت صغيرة وطلقها على عوض منها وقبلت فلا يقع[٣]؛ إذ لم يقع عوض ولا قبول صحيح؛ إذ لا حكم لقبولها[٤]. (شرح فتح). إلا أن تكون مميزة مأذونة فإنه يكون رجعياً. (شامي). لعدم النشوز.

(٢) ويصير المال في يد الزوج كالغصب إلا في الأربعة[٥]. وقيل: كالغصب في جميع وجوهه[٦].

(*) أما قوله: وهي غير ناشزة، أو بأكثر مما لزم بالعقد لها- فهو إنما يكون رجعياً حيث كان الزوج عارفاً [بأن الطلاق على أكثر مما لزم بالعقد لا يقع] أو مميزاً كما تقدم للفقيه يوسف، وأما إذا كان جاهلاً صرفاً لا يعرف شيئاً من ذلك، ودخلا فيه معتقدين صحته- فيكون خلعاً؛ لموافقتهما قول من يجيز ذلك، وقد تقدم مثل هذا في آخر التنبيه في النكاح الباطل. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

(٣) ومن جملة صور «غالباً» طلاق الصغيرة والمجنونة والمكرهة، عقداً أو شرطاً. (حاشية سحولي) (قرير).

---

[١] إلا أن تكون مميزة مأذونة فإنه يكون رجعياً. (شامي). لعدم النشوز.

[٢] مستقيم حيث كانت غير مأذونة. (قرير).

[٣] لا رجعي ولا بائن. (قرير).

[٤] وكذا المجنونة. (قرير).

[٥] مع العلم.

[٦] مع الجهل. (قرير).

نحو أن يقول: «إن أعطيتيني ألفاً فأنت طالق» فأعطته ألفاً، وهو أكثر مما لزمه لها بالعقد(١).

الثانية: لو قال: «طلقتك على هذه الأرض إن كانت لك ولم تخرج عن ملكك(٢)» والظاهر أنها لها(٣) وقبلت المرأة- طلقت، فإن استُحِقَّت الأرض(٤) بعد ذلك من يد الزوج بطل الطلاق(٥)، ويبطل النكاح أيضاً إن كانت قد تزوجت.

الثالثة: إذا خالعها من غير نشوز(٦) منها، ....

---

(١) لأنه شرط وقوع الطلاق بأن تعطيه ألفاً يصح له تملكه جميعه، والألف هنا لا يصح له تملكه، فلم يحصل شرط الطلاق، بخلاف ما إذا خالعها على ذلك عقداً فإنه يصير رجعياً كما تقدم. (بهران).

(٢) ينظر ما فائدة قوله: «ولم تخرج عن ملكك والظاهر أنها لها؟»اهـ لا يحتاج إليهما. (قررو).

(٣) بل ولو عالماً أنها للغير. (كواكب).

(*) لا يحتاج إليهما.

(٤) أو بعضها. (قررو).

(*) وهذا إذا استحقت بالبينة والحكم، أو بعلم الحاكم، لا إذا استحقت بنكول الزوج أو إقراره[١] أو رده اليمين فلا يبطل النكاح. (زهور).

(٥) نعم، وقد تورد هذه في مسائل المعاياة، فيقال: رجل أَمَّ بقوم في مسجد، فلما فرغوا من الصلاة فرق بين الإمام وزوجته، ووجب تعزير المأمومين، ووجب هدم المسجد، وإعادة الصلاة. وذلك حيث تزوج الإمام هذه المرأة وقد كان خالعها الزوج الأول على أرض ملك الغير، وبنى فيها المخالِع مسجداً، ثم حضر المأمومون عند زواجة الإمام مع معرفتهم أن الأرض المخالع عليها ملك للغير. (شرح بحر معنى، وزهور معنى).

(*) لأن الطلاق مشروط بقوله: «إن كانت لك ولم تخرج عن ملكك».

(٦) عند التسليم.

(*) ما لم تبتدئ به فيقع رجعياً. (كواكب، وبيان). والصحيح أنه لا فرق بين أن يكون الشارط هو أو هي فلا يقع؛ لأنه يتوقف على حصول الشرط، ولم يحصل. (قررو).

---

[١] يعني: بعد الخلع، وأما إقراره قبل الخلع إذا قامت عليه البينة وحكم الحاكم بها بطل النكاح؛ لأن إقراره صحيح.اهـ ينظر في ذلك؛ إذ لا حق يتعلق به في الحال. (قررو).

شرطاً لا عقداً[(١)]، نحو أن يقول: «إذا أبريتني فأنت طالق[(٢)]» فأبرأت.

قال الفقيه يحيى البحيبح[(٣)]: وإذا كان يعتقد أن العقد كالشرط لم يقع طلاق[(٤)] ولا إبراء.

(و)لا يعتبر في عوض الخلع أن يتميز كعوض النكاح والبيع، بل **(يقبل عوضه الجهالة[(٥)])** فيكفي في تسميته ذكر ما يتمول، سواء ذكر جنسه أم لا، فلو خالعها

---

(١) فيبطل الخلع ويكون رجعياً. (قرر).

(٢) وثمة صورة رابعة لا يقع فيها شيء، وهي مسألة الحفيظ، وهي حيث طلق الصغيرة على عوض وقبلت، ذكره أبو حامد، قال الإمام في الغيث: وكذا على أصلنا. وقرره في البحر والفقيه يوسف؛ إذ لم يقع عوض ولا قبول صحيح؛ إذ لا حكم لقبولها، وقرر ذلك في بعض حواشي شرح الأزهار، وضعف ما في المتن، وقرر المؤلف كلام الحفيظ، كما قرره الفقيه حسن في شرحه. (شرح فتح).

(*) ولا يبرأ وإن أبرأت.

(*) لأنه علق الطلاق ببراءة ذمته، وذمته لا تبرأ؛ لعدم النشوز. (غيث) (قرر).

(٣) قول الفقيه يحيى البحيبح عائد إلى قبل «غالباً».

(*) والأولى أن يُسأل عن قصده، فإن قال: أردت تحصيل العوض في المجلس أو لا نية له حمل على العقد[١] وإن قال: أردت تحصيل العوض في أي وقت كان شرطاً.

(٤) وكذا إذا كان يعتقد أن الشرط كالعقد وقع، وإن لم يكن شيء من ذلك رجع إلى عرف الشرع، ذكر معنى ذلك كله القاضي عامر. (قرر).

(*) **فائدة:** إذا جاء العامي بحرف العقد في الطلاق وهو لا يعرف العقد ولا الشرط فإنه يسأل عن قصده، فإن قصد براءة ذمته في المجلس وفي غيره حمل على الشرط، وإن قصد براءة ذمته في المجلس فقط حمل على العقد، وإن لم يعرف قصده أو لا قصد له: فإن كان في حال الغضب حمل على العقد، وإن كان في حال الرضا حمل على الشرط، أفتى بذلك كله الإمام المهدي أحمد بن يحيى قدس الله روحه في الجنة.

(٥) الكلية. (قرر).

(*) لأن العوض في باب الطلاق غير واجب.

---

[١] في حال الغضب، وعلى الشرط في حال الرضا.

=

على ثياب أو قال: «على مال» وسكت، ولم يبين - فإنه يحمل على ما يتمول مثله.

(و) إذا سمى في عوض الخلع جنساً فإنه **(يتعين)** له **(أوكس**(١)**)** ذلك **(الجنس المسمى**(٢)**)** أي: أدناه(٣) لا أعلاه ولا أوسطه، فلو خالعها على عبد لزمها أدنى عبد(٤)، وهو الأوكس.

وكذا لو خالعها على هذا العبد أو هذا العبد كان له أوكسهما(٥).

(*) والحجة لنا على أنه يقبل الجهالة: أن خروج البضع لا قيمة له عندنا، والعوض ليس بعوض عنه، بل عن فعل الطلاق، ولهذا لا يرد عندنا بالعيب ولا بالرؤية [بل يرد بهما. (قرير)]، فلما لم يكن عوضاً حقيقياً أشبه الإقرار والوصية، فقبل الجهالة مثلهما، وسيأتي وجه قبولهما للجهالات. (غيث).

(*) **فـرع**: فإن اختلفا في قدر عوض الخلع أو في جنسه أو نوعه أو عينه ففي الشرط البينة عليها، وفي العقد القول قولها مع يمينها. (بيان). لأنها قد طلقت [بالقبول] والأصل براءة ذمتها مما ادعاه. (بستان)[١].

(١) لأن العوض فيه غير لازم.

(٢) إذا كان مما يتعين، وإلا لزم الغالب من النقدين.

(*) وعوض الخلع ليس فيه خيار رؤية، ولا الرد بالعيب، سواء كان العيب يسيراً أو كثيراً، ذكره معناه في الكافي. وأطلق في البيان للمذهب أن له الخيار في سائر العيوب. (بيان). ولا فرق بين المعين وغير المعين في أنه يثبت فيه خيار العيب على الصحيح، لكن في المعين يستحق قيمته غير معيب، وفي غير المعين تسلم له أوكس الجنس غير معيب. (قرير).

(٣) غير معيب.اهـ ما لم يعلمه. (قرير).

(٤) غير معيب. (قرير).

(*) أما لو قال: «أنت طالق على كذا» بهذا اللفظ، وقبلت، وتصادقا على أنه أراد مالاً - صح خلعاً، ولزمها أدنى ما يتمول، والله أعلم. وعلى هذا إذا قال: «إذا كذا فأنت كذا» وتصادقا على أن المراد: «إذا أبرأتيني فأنت طالق» كان خلعاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٥) غير معيب. (قرير).

---

[١] لفظ البستان: قوله: «البينة عليها» وذلك لأنها تريد وقوع الطلاق بما ادعته. وأما في العقد فالقول قولها؛ لأنها قد طلقت والأصل براءة ذمتها مما ادعاه.

=

(و)إذا عقد الخلع على عوض ثم انكشف أن ذلك العوض لا يتمول كالحر[(١)] والخمر فإنه **(يبطل الخلع ببطلانه)** أي: ببطلان ذلك العوض، فإن بطل بعض العوض لم يبطل الخلع، لكن توفيه المرأة على الناقص مهر المثل إن جهل[(٢)].

ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه إلا إذا بطل من **(غير تغرير)** وأما إذا بطل بتغرير لزم الغار مهر المثل للزوج كما تقدم. وإنما يبطل ببطلان العوض الخلعُ **(لا الطلاقُ)** فإنه لا يبطل، بل يقع رجعياً[(٣)].

(*) **فـرع:** فلو أمهرها عبداً غير معين ثم خالعها به استحق الوسط؛ إذ هو الذي ينكح به، وقد عينه في الخلع، فيتساقطان، وإن خالعها بعبد غير معين فلها الوسط بالنكاح، وله الأوكس بالخلع؛ لما مر من الفرق بين دخول البضع وخروجه. (بحر) (قرر).

(١) **مسألة:** إذا خالع الذمي زوجته على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما فبعد قبضه تم الخلع، وقبل قبضه بطل الخلع[١] ولم يستحق عليها شيئاً، ذكره في الشرح والتقرير، وهو يدل على أن عوض الخلع غير مضمون عليها قبل تسليمه. وقال في الكافي: إنه مضمون عليها إذا تلف أو استحق، كما يضمن الزوج المهر قبل تسليمه لها، ومثله في البحر عن العترة. (بيان).

(٢) وهي المبتدئة.اهـ أو حصل منها إيهام.اهـ لا فرق، بل وإن حصل منها إيهام. (قرر).

(*) ظاهره لزوم مهر المثل لا قيمة ما تعذر لو كان عبداً، بخلاف ما لو استحق بعضه فقيمة ما استحق، ولعل الفرق أن حق الغير تصح المخالعة عليه، وإذا لم يُجِز لزمته القيمة، بخلاف الخمر والخنزير فلا تصح المخالعة عليهما بحال. (شامي) (قرر).

(*) لا إذا علم أو ابتدأ.

(*) ولم يبتدئ.

(٣) إذا كان عقداً مع القبول[٢]، لا شرطاً فلا يقع شيء. (قرر).

---

[١] المذهب في هذه المسألة أنه إذا أسلم ولم يقبض سلمت له قيمته، وإن أسلمت لا هو خلّت بينه وبين المعين[٠] وفي غير ما عين قيمته. وإن أسلما معاً قبل قبضه سلمت له قيمته، ووقع الطلاق خلعاً في كل الوجوه. ومثله في هامش البيان. (قرر).

[٠] وقد تقدم في المهور أنه يحمله إليها كالمغصوب والمسروق، فيأتي هنا مثله. (قرر).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: مع القبول في العقد، لا في الشرط فلا يقع شيء. (قرر).

=

(*) والقول لها في عدم التزام العوض؛ إذ هو الأصل، وتثبت البينونة بإقراره. والقول لها أنه لم يقبل في المجلس[١]؛ إذ الأصل براءة ذمتها، وتثبت البينونة بإقراره، والقول للزوج في ذلك أيضاً؛ إذ الأصل عدم الطلاق. فإن قالت: «خالعتك مكرهة» فوجهان: القول لها؛ إذ الأصل براءة الذمة، وللزوج؛ إذ الأصل عدم الإكراه. (بحر).

(*)وإنما ذكر ذلك مع أنه كان يكفي قوله: «ويصير مختله رجعياً» لتوضيح أن هذه المسألة غير داخلة فيما احترز عنه بغالباً. (نجري بلفظه). ينظر.

---

[١] ومقتضى القواعد أن عليها البينة؛ لأنها مدعية للفساد. (قرير).

(فصل): في أحكام الطلاق

(و)هي عشرة: الأول: أن **(الطلاق لا يتوقت**(١)**)** فإذا قال لزوجته: «أنت طالق شهراً» طلقت مستمراً، ونحو ذلك(٢).

(و)الثاني: أنه **(لا يتوالى**(٣) **متعدده)** أي: فلا يقع طلقتان إلا وبينهما رجعة أو

---

(١) وكذلك الفسخ لا يتوقت. (قرير).

(*) انتهاء، لا ابتداء فيصح. (قرير).

(*) بخلاف الإيلاء والظهار، والفرق أن الإيلاء والظهار ترفعهما الكفارة، وما كان ترفعه الكفارة يصح توقيته، والطلاق والعتاق لا يرفعهما شيء؛ لأن فيهما قوة النفوذ. (تبصرة). وقيل: الفارق الإجماع، وأما الإيلاء فهو يمين يصح فيه التوقيت[١].

(٢) السنة أو الأسبوع.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، فجعل وقوع الثالثة كالمشروط بأن يكون في حال يصح منه فيه الإمساك؛ إذ من حق كل مخيرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الثاني، وإلا بطل التخيير، فإذا لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك، وإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية؛ إذ لم يفصل بينهما أحد. (بحر).

(*) اعلم أن الطلاق المتتابع من غير تخلل رجعة فيه خلاف بين كثير من الصحابة والتابعين ومن الأئمة السابقين، ولكل منهم حجج كثيرة، من غير التفات إلى كون المطلق من العلماء أو من الجهال، وأما المذاكرون فيفرقون في ذلك، ويقولون: الجاهل كالمجتهد، فمن أوقع الطلاق من الجهال مع اعتقاده لوقوعه كان ذلك منه كالتقليد لمن يوقعه، وصار كالمذهب له، وكان حي الوالد يعتمد هذا، ووضعه في كتبه المباركة. وأحسن ما يكون في هذه المسألة أن المفتي يستقصي كلام المستفتي ويسأله عن قصده، فإن قال: أنا أعتقد أن الطلاق لا يقع إلا بتخلل رجعة، قال له: هذه طلقة رجعية فقط، وإن قال: أنا أعتقد أن الثلاث واقعة كلها، وقد أراد البينونة الكبرى قال: قد وقع ذلك كله، ....=

---

[١]- لفظ الكواكب: والفرق أن الظهار ترفعه الكفارة، وما كان يرتفع فإنه يصح تأقيته، والطلاق والعتق لا يرفعهما شيء فلم يصح تأقيتهما، وأما الإيلاء فهو يمين يصح فيه التأقيت؛ لأنها ترتفع بالحنث.

=

عقد، سواء كان **(بلفظ)** واحد نحو: «أنت طالق ثلاثاً» **(أو ألفاظ)** نحو: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة(١) في الصورتين جميعاً، أما الصورة الأولى -وهي: «أنت طالق ثلاثاً»- فالمذهب أنها واحدة(٢)، نص عليه(٣)

= وإن قال: لا قصد لي لا كذا ولا كذا قال له: في المسألة خلاف بين العلماء، فإن شئت استرجعت وإن شئت سرحت واسترحت. هذا الذي نعتمده وبالله التوفيق، والسعيد من كفي ولم يتكلم في ذلك بنفي ولا إثبات، قال ﷺ: ((أجرأكم على الفتيا أجرأكم على النار)). (شرح فتح). قال فيه في موضع آخر: وأما ما ذكر من كون مذهب العوام مذهب شيعتهم -كما ذكره الفقيه يوسف- أو مذهب إمامهم -كما ذكره غيره- فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز، وفهم أن مذهبه مذهب أولئك، وقد حققت هذه المسألة في غير هذا الموضع.

[ولفظ البيان: أو لم يكن مقلداً لأحد، وظن وقوع ذلك، فإنه يكون مذهباً له[١]، ذكره أبو مضر، ورواه في الزيادات عن المؤيد بالله، وفي اللمع عن أبي مضر، وكذا في مسائل الخلاف، ذكره الفقيهان حسن ويوسف. (بلفظه)].

(*) قال علي خليل: إنه لا يفتى العامي في مسألة الطلاق الثلاث إلا بمذهب الهادي عليه السلام. (مقصد حسن).

(١) عندنا، وأما عندهم فلو قال: «أنت طالق أكثر الطلاق أو ملء الدور، أو ملء الأرضين، أو ملء السماوات»- وقع عليها ثلاث، وإن قال: «أعظم الطلاق، أو ملء الأرض، أو ملء السماء، أو ملء الدار، أو العالم» وقعت واحدة فقط. (رياض، وبيان). لأن هذا لم يجمع المضاف إليه، بل وحده.

(٢) عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم. (شفاء). ورواه مسلم.

(٣) حجة الهادي عليه السلام ومن معه: ما روي عن علي عليه السلام أنه كان يقول فيمن طلق ثلاثاً في كلمة واحدة: (إنه يلزمه تطليقة واحدة). وعن ابن عباس: أن يزيد بن ركانة طلق امرأته ثلاثاً البتة فحزن عليها حزناً عظيماً، فقال له رسول الله ﷺ: ((كيف طلقتها))؟ فقال: طلقتها ثلاثاً [في لفظ واحد] في وقت واحد، فقال له: ((تلك الثلاث واحدة، فراجعها)). (شفاء).

---

[١] الأولى أن لا يكون مذهباً له بحيث لا ينتقل إلى غيره إلا لترجيح، بل يجوز العمل، ولا يصير به ملتزماً لمذهبه.

يحيى عليه السلام والقاسم، وهو قول زيد بن علي ومحمد بن علي[١] وأحمد بن عيسى وجعفر بن محمد[٢].

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وابن أبي ليلى وأكثر الفقهاء[٣]: إنها تكون ثلاثاً[٤].

وأما الصورة الثانية –وهي: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق»- فهذا قول الهادي عليه السلام، أعني: أنها تكون تطليقة واحدة؛ لأن الطلاق عنده لا يتبع الطلاق،

---

(١) الباقر.

(٢) الصادق.

(٣) وهو الأشهر على مذهب الناصر. (غيث، وزهور، ولمع). قوله: «وهو الأشهر على مذهب الناصر» قيل: إن السيد أحمد بن الأمير الجيلي أنكر هذه الحكاية عن الناصر، ويقول: لا تقع الثلاث عنده؛ لأنها بدعة، وكذا في شرح الإبانة أنه يقع واحدة. قال: وكلمة الثلاث من البدعة وإن وقعت واحدة إذا حصلت سائر الشروط، قال: وقول بعض الإمامية: إنه لا يقع واحدة ولا أكثر مخالف للإجماع. وقد تؤولت بتأولين، وهما: إما أن يكون ذلك قبل الدخول، أو على ما روي عنه أن طلاق البدعة واقع في أحد قوليه. (زهور).

(٤) حجة المؤيد بالله ومن معه ما روي أن رجلاً طلق امرأته ألفاً فمضى بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا: يا رسول الله، إن أبانا طلق أمنا ألفاً، فهل له من مخرج؟ فقال: ((إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجاً، بانت امرأته منه بثلاث على غير السنة، وتسعمائة وسبع وتسعين في عنقه)) [ذكره في الشفاء].قلنا: لسنا ننكر أن ما زاد على الثلاث لغو، وليس في الخبر أنه طلقها ثلاثاً أو ألفاً في لفظة واحدة، فيمكن أن يكون طلقها ثلاثاً مع الرجعة. قال مولانا عليه السلام: هكذا في أصول الأحكام، وفي هذا التأويل تعسف في الظاهر؛ لأن من البعيد أن يعدد زوجها ألف تطليقة لفظة بعد لفظة، ولا يفعل ذلك إلا المعتوه، لكن تحقيق تأويل الإمام أنه يحتمل أنه قد كان طلقها ثم راجعها، ثم طلقها من بعد ثم راجعها من بعده، فلما كانت الثالثة قال: «أنت طالق ألفاً»، لكن في هذا نظر؛ لأنه يقتضي أن تكون التطليقات أكثر من ألف، وظاهر الخبر أنها ألف. ويمكن أن يحمل على أنه فهم من قصد المطلق أنه أراد أنت طالق طلاقاً يكمل به الماضي ألفاً، وهذا أقرب مع التأمل؛ لأنه يعرض ما يستدعي ذلك من المشاجرة بين الزوجين. (غيث).

سواء كانت مدخولاً بها أم لا. وهو قول الناصر[١].

وقال مالك والليث -قيل: وهو قول للشافعي-: إن الطلاق يتبع الطلاق، مدخولاً بها أم لا[٢].

وقال المؤيد بالله -وهو ظاهر قول القاسم- وأبو حنيفة والشافعي: إن الطلاق يتبع الطلاق[٣] في المدخولة إذا لم تكن مخالعة، ما دامت المطلقة في العدة. قال أبو حنيفة: وكذا المخالعة[٤] يلحقها الطلاق ما دامت في العدة.

(و)الثالث: أن الطلاق الواقع من الفضولي **(لا تلحقه الإجازة[٥])** لأن الطلاق استهلاك[٦] كالعتق، والإجازة لا تلحق الاستهلاكات[٧].

والرابع: أنه لا يتبعض **(لكن[٨] يتمم كسره[٩])** فإذا قال لامرأته: «أنت طالق

---

(١) في أحد قوليه.

(٢) بشرط أن يكون متصلاً في غير المدخول بها. [وأما المدخولة فلا يشترط إلا أن تكون في العدة. (كواكب)].

(٣) في الصريح لا في الكناية.

(٤) في الصريح لا في الكناية.

(٥) إلا أن يكون عقداً لحقت الإجازة.

(٦) بل لأنه غير عقد.

(٧) التعليل الصحيح أن يقال: إنها لا تلحق إلا العقود الصحيحة إلا في عشرة مواضع، وهي: الرجعة في الطلاق، وإجازة الإجازة، وإجازة القبض [أي: قبض الدين] وإجازة أحد الشريكين في الاستنفاق حيث استنفق أكثر من الآخر، وإجازة الوارث ما أوصى به الميت، والقرض، والقسمة. [وسيأتي ما هو أكمل من هذه الحاشية على قوله: «وفي إجازتها نظر» في فصل الرجعة].

(٨) لا معنى للاستدراك، فصوابه: ويتمم.اهـ بل استدركه من قوله: «ولا يتوالى متعدده».

(٩) ولو قل الجزء، ولو جزءاً من ألف جزء. (قررو).

(*) ولو تمليكاً أو توكيلاً. (قررو).

(*) **فرع**: وكذا كل حكم لا يقبل التجزؤ كالرق والشفعة والخيار، فإسقاط بعضها إسقاط لكلها بالطريق المذكورة، لا ما يقبل التجزؤ، كحق الاستطراق والمسيل ونحوهما، فإذا أسقط

=

نصف طلقة، أو عُشُر طلقة» أو نحو ذلك- وقعت عليها طلقة تامة، وكذلك إن قال لأربع نسوة: «بينكن تطليقة» وقعت على كل واحدة تطليقة تطليقة.

فإن قال: «بينكن تطليقة ونصف» وقع على كل واحدة تطليقة[(١)]. وعند أهل الثلاث[(٢)] تطليقتان.

(و) الخامس: أنه **(يسري[(٣)])** فإذا أوقع الطلاق على جزء من الزوجة سرى إلى جميعها، فلو قال: «يدك طالق» طلقت جميعاً[(٤)]. وكذا: رأسك، أو نصفك أو عشرك

بعض الاستطراق إلى أرضه سقط الاستطراق إلى بعض أرضه؛ تجزئة للحق لتجزئة محله؛ لكونه كالأسباب المتعددة، فيلزمه التمييز. (معيار بلفظه).

(١) بدعية. (قرير).

(٢) صوابه: وعند من يقول بالتتابع.

(٣) **فرع**: وقد توهم بعضهم أن معنى السراية في الطلاق والعتق هو أن يقع الحكم على البعض أولاً ثم يسري في الوقت الثاني على الباقي، وهو فاسد؛ للزوم التجزؤ حينئذ، بل معناها أن العلة في ذلك البعض هو الإيقاع، وفي الباقي هو وقوع الحكم في ذلك البعض، وأما الوقوع فهو في وقت واحد؛ لما علم أن العلل الشرعية مقارنة لأحكامها. وتظهر فائدة الخلاف حيث قال: «يدك طالق إذا دخلت الدار» ثم دخلت الدار وقد انقطعت يدها، فعلى القول بالسراية لا طلاق في البعض؛ لعدم صلاحية المحل، ولا في الباقي؛ لعدم علته. وعلى القول الآخر تطلق؛ لأن التعليق وقع على الحكم[١] معنى، فلا يضر فوت البعض. ذكر معنى ذلك في معيار النجري، وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق. (وابل). وفي الغيث: لا تطلق. (قرير).

(*) والعتق.

(*) قال في معيار النجري: لا خلاف بينهم أن ما ثمة له سراية محققة، لكن اختلفوا هل يقع على الجزء أم يقع على الكل[٢] من أول وهلة، وفائدته.. إلخ.

(٤) فإن قال: «إن دخلت الدار فيمينك طالق» فقطعت ثم دخلت فوجهان: صحح الإمام يحيى عدم الطلاق. (بحر معنى). وصحح المؤلف أيده الله وقوع الطلاق. (وابل). لأنه يقع على الجملة عند حصول الشرط.

---

[١] ظنن في المعيار على الحكم بالكل.

[٢] الأرجح السراية. (بيان) (قرير).

أو ما أشبه ذلك، لكن لا يسري إلا حيث أوقعه على جزء منها مشاع، أو عضو متصل، ولو شعراً[١] ونحوه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الظهار، لا ريق، ودم، ودمع، وعرق[٢]، وصوت، وكذا الروح[٣]، خرجه الوافي[٤] لمحمد بن يحيى من الصوت. قال الفقيه يوسف: وتخريجه ضعيف؛ لأن الصوت أمر مغاير لها[٥] فهو كالعارض[٦]، بخلاف الروح والحياة[٧]، ....

---

(١) فلو ألحمت السن بعد قلعها أو الأذن بعد قطعها ثم أوقع عليها الطلاق ففيه وجهان: رجح الإمام يحيى أنه يقع؛ لأنها متعلقة بها. (كواكب). إذا اتصل المقطوع بالأصل اتصال حياة، وإلا فلا. (قرير).

(٢) وكذا ما هو صفة لها كالسواد والبياض[١]، إلا أن يقول: «أبيضك طالق، أو أسودك طالق» فتطلق[٢]، وهكذا ما هو معدوم فيها كاللحية والذكر ونحوهما- فلا يقع شيء؛ إذ هو معدوم، وكذا ما هو معنى كالطعم والذوق والشم. (بيان معنى) (قرير). وكذا العين المقلوعة؛ لا إن كانت عمياء فهي موجودة. (بيان) (قرير).

(*) وذلك لأن هذه الأشياء فضلات منفصلة عن المرأة، مغايرة لها، فأشبهت أن يقول: «مكانك طالق». (بستان).

(٣) والنسمة والحياة كالروح.

(٤) وقواه في البحر.اهـ لكن ذكر الفقيه علي وغيره أن التخريج على نص العالم يكون قولاً ثانياً، فلا يعترض هذا على قول الوافي، وذكر في الوافي أنه لا يصح التخريج للعالم مع النص له، وكذا في غيره. وقد بالغ الإمام يحيى في تضعيفه، حتى قال في العمدة: تخريج صاحب الوافي من كيسه، وليس لمحمد بن يحيى.

(٥) أي: للزوجة.

(٦) أي: زائد على الذات.

(٧) إذ هما قوام البدن وأصلاه. (بحر)[٣]. فهما كالمتصل. (بستان). اعلم أن الروح عند القاسم والهادي والناصر والإمام الحسين بن القاسم العياني والإمام أحمد بن سليمان وغيرهم من أئمة أهل البيت وغيرهم: جسم لا يعلم حقيقته إلا الله تعالى. (شرح أساس).

---

[١] بأن يقول: «بياضك، سوادك» لا «أبيضك».

[٢] لأنه أوقعه في الطرف الأول على الصفة، وفي الثاني على المحل. (بستان معنى).

[٣] لفظ البحر: بل هما كالمتصل؛ إذ هما قوام الإنسان وأصلاه.

وأيضاً قد نص(١) محمد بن يحيى(٢) أنه يقع الطلاق إذا أضافه إلى روحها(٣).

وقال أبو حنيفة: إنه لا يقع الطلاق إلا إذا علق بجزء مشاع أو بعضو يعبر به عن الجملة، كالرأس والعنق والجسد.

(و) السادس: أنه **(ينسحب حكمه(٤))** وهو أنه إذا كان له زوجتان فطلقهما معاً طلاق بدعة، ثم تغير اجتهاده(٥) واجتهاد إحدى الزوجتين المطلقتين إلى مذهب الناصر عليه السلام أن الطلاق البدعي لا يقع، فإن الحكم ينسحب على المرأتين جميعاً، فإما حكمنا برجوعهما جميعاً لبطلان الطلاق، أو بطلان الرجعة(٦) عليهما جميعاً؛ لأن

---

(١) هذا معارضة.

(٢) يعني: في كتابه المسمى الشرح والبيان.

(٣) أو نسمتها.

(*) في بيان حثيث وخطه ما لفظه: أما الحياة فلا يقع بها عندنا؛ لأنها والقدرة والعلم معان تحلها[١]، والله أعلم.

(٤) صوابه: لا ينسحب.

(*) وهذه المسألة بناها الفقيه حسن على أن الاجتهاد الأول ليس بمنزلة الحكم[٢]، والمذهب خلافه، فكان صواب العبارة في الأزهار: «ولا ينسحب حكمه». (قرر).

(*) المذهب أنه لا معنى للانسحاب، بل قد وقع الطلاق البدعي عليهما؛ إذ الطلاق الأول -وهو البدعي- بمنزلة الحكمة، ولهذا قال السيد محمد بن عزالدين المفتي رحمه الله: ولو كان الناصر لا يقول بوقوع الطلاق البدعي فهو يقول: كل مجتهد مصيب، وإذا كان كذلك فقد وقع الطلاق على كلا المرأتين.اهـ فلا انسحاب عندنا ولا عنده.

(٥) **فرع**: وهكذا إذا تزوج أكثر من أربع واحدة بعد واحدة، وهن يخرجن منه بطلاق البدعة، ثم تراضى هو وإحداهن على بطلان طلاق البدعة- فإنه ينسحب الحكم إلى الجميع في حقه، فيقتضي بقاء الأربع الأولات زوجات له، وبطلان نكاح الخامسة وما بعدها. (بيان).

(٦) صوابه: الرجوع؛ لأنه لا رجعة؛ لبطلان الطلاق.

(*) كان الأولى أن يقال: الرجوع؛ لثبوت الطلاق، وأما الرجعة فإن كان الطلاق رجعياً وهي في العدة ثبتت، وإلا فلا. (سماع سيدنا عبدالقادر الشويطر رحمه الله) (قرر).

---

[١] أي: الزوجة تحل فيها هذه الأشياء.

[٢] فأما إذا كان الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم لم ترجع له أيهما. (قرر).

الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم.

فأما أن يكون لتغير اجتهاده تأثير في مراجعة إحداهما دون الأخرى فلا، لكن التي لم يتغير اجتهادها إلى مذهب الناصر عليه السلام لا ترجع إليه إلا بحكم[(١)]، ولا يجوز لها أن تزوج إلا بطلاق آخر[(٢)] على السُّنة، أو حكم[(٣)] بنفوذ الأول. هذا إذا كان ثَمّ مشاجرة من الزوج، وأما إذا لم يكن ثم مشاجرة[(٤)] فإنه يجوز النكاح ويكون فاسداً[(٥)].

والحجة[(٦)] على انسحاب الحكم: أنه إذا طلق اثنتين بلفظ واحد أو ألفاظ للبدعة ثم اعتقد بطلان ذلك الطلاق فإنه لا معنى لبطلانه في حق واحدة منهما دون

---

(١) ناصري، يرى أن الاجتهاد الأول ليس بمنزلة الحكم.

(٢) قال الإمام المهدي عليه السلام: وهذا بخلاف ما إذا طلق الهدوي زوجته طلاق بدعة ثم تزوجها ناصري فإنه يصح تزويجه بها؛ لأن عندها أن طلاقها الأول صحيح هي وزوجها الأول، والعبرة في صحته بمذهبهما، لا بمذهب الزوج الثاني. (كواكب).

(٣) هدوي.

(٤) هلا قيل: تصح حسبة؟ قيل: لا ينكر في الظاهر؛ لتصويب المجتهدين، والاجتهاد الأول بمنزلة الحكم.اهـ قلت: ينظر؛ لأن المسألة قطعية عندهم، وفي هذا كلام طويل موضعه الأصول.

(٥) يعني: غير مستقر، فإذا رافع الزوج كان على المرافعة والحكم.

(*) بل صحيح؛ لأن الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم.

(*) ووجه الفساد: اختلاف[١] المذهب.

(*) ولعل وجه الفساد أنه إذا رجع هو وأحد المطلقات إلى أنه غير واقع لزمهن الكل؛ لأنه ينسحب عليهن جميعاً، فإذا تزوجن مع الجهل كان كمن فعل بغير مذهبه جاهلاً، والله أعلم. وقد ذكر معناه علي بن راوع، قال: ومهما أمكن حمل الكتب والسلف الصالح على وجه ولو ضعيفاً فهو أولى من الاعتراض.

(٦) هذا حجة بنفس المتنازع فيه.

---

[١] في نسخة: وجه الفساد الخلاف في صحة النكاح.

الأخرى؛ لأن حكمه معهما على سواء.

(و)السابع: أنه **(يدخله التشريك)** مثاله: أن يقول لإحدى زوجتيه: «أنت طالق» ثم يقول للثانية: «وأنت يا فلانة مثلها أو معها»، أو يقول: «شركتك معها»، لكنه يكون في الأولى صريحاً، وفي المشركة كناية.

قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو قال: «وأنت» ولم يقل: «مثلها» كان صريحاً[(١)]؛ لأنه لا يحتمل إلا الطلاق[(٢)].

وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل كناية. قال عليه السلام: والأول أصح.

(و)الثامن: أنه يدخله **(التخيير[(٣)])** أيضاً، ومثاله أن يقول: «أنت يا فلانة[(٤)] أو فلانة طالق»، فإن هذا كما لو قال: «إحداكما طالق» وقد تقدم حكم ذلك[(٥)].

قوله: **(غالباً)** احتراز من نحو: «أنت طالق أو لا[(٦)]» فإن هذا التخيير لا يدخل الطلاق[(٧)]، بل يبطل به الطلاق.

---

(١) قوي. ومثله في البيان.

(*) ولو كان معطوفاً على أجنبية. (شامي) (قرير).

(٢) ولأنه لم يستقل بجملة خبرية، فكان حكمه حكم ما قبله. (تعليق مذاكرة).

(٣) لكن يقال: لم لا يجعلون هذا كالرجوع في الطلاق؟ قلنا: لعدم الجزم.

(٤) وكذا لو قال: «أنت يا فلانة طالق أو فلانة». (قرير).

(٥) أنه يرفع اللبس برجعة أو طلاق.

(٦) بسكون الواو، وفتح اللام.

(*) أما لو قال: «أنت طالق أوّلاً» بتشديد الواو، وهو يعرف العربية طلقت. (روضة). وقيل: لا تطلق، كمن قال: «أنت طالق أمس[١]». وقال المفتي: تطلق في الحال؛ لأن «أولاً» ليست بظرف.

(٧) وهكذا لو خير بين زوجته وأجنبية.اهـ وقيل: يقع.اهـ وكذا بينها وبين الحجر، أي: بين زوجته والحجر فيقع.اهـ وكذا لو قال لعبده وحر.اهـ لا لو خير بين زوجته والحجر فيقع وفاقاً. (قرير). وقيل: لا يقع.

---

[١] إلا أن يقول: «من أول، أو في أول» -لأنه إقرار- فيقع. (قرير).

قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو قال: «أنت طالق واحدة أو لا» وقعت واحدة؛ لأنه خيّر بين واحدة وبين أكثر منها.

قال الفقيه يوسف: وفيه نظر؛ لأنه يحتمل ما ذكر ويحتمل أنه خير بين واحدة أو لا شيء، وإذا احتمل واحتمل فالأصل عدم الطلاق(١).

(و)التاسع: أن الطلاق **(يتبعه الفسخ**(٢)**)** مثال ذلك: أن يطلقها ثم يرميها بالزنا، فيلاعنها في العدة، فيفسخها الحاكم كما سيأتي(٣).

---

(١) إلا أن ينويه. (قرير).

(٢) ولا يهدمه.

(*) ينظر ما فائدة الفسخ بعد البائن؟ ولعله حيث طلق المعيبة قبل العلم بالعيب قبل الدخول، ثم علم به، فله الفسخ، ويرجع بنصف المهر اللازم بالطلاق قبل الدخول.اهـ ينظر في فسخ المطلقة قبل الدخول؛ لأنه لا عدة عليها[١] حيث الطلاق قبل الدخول. وفي البحر: فرع: من طلق زوجته قبل الدخول ثم انكشف عيبها لم يرجع بشيء؛ إذ قد رضي بإزالة ملكه بنصف المهر. (بحر من العيوب) (قرير).

(*) والفسخ لا يتبع الفسخ، إلا فسخ اللعان فيتبع جميع الفسوخات ما دامت في العدة. (قرير).

(*) فإن تقارن الفسخ والطلاق رجح الفسخ، وكذا لو التبس. (قرير).

(*) والوجه: أن الفسخ أقوى نفوذاً من الطلاق؛ بدليل صحة الرجعة في الطلاق دون الفسخ. (تكميل). خلاف العكس، فإن الطلاق إذا أتبع ما أفاد فائدة الفسخ، ففي الفسخ تأسيس عدم الرجعة إن كان رجعياً، وفي البائن الرجوع بنصف المهر كما قيل.

(*) فإن قيل: ما الفرق بين الطلاق والفسخ، حيث قلتم: إن الطلاق لا يتبع الطلاق، بخلاف الفسخ؟ قلت: الفارق الدليل الذي مر [وهو قوله ﷺ: ((تلك الثلاث واحدة))]. (من ضياء ذوي الأبصار).

(٣) ينظر هل الفسخ يتبع الطلاق ولو ثلاثاً؟ وفي البحر وهامشه ما يقتضيه عن ابن المسيب وغيره، وإلا فما الفائدة فيمن فسخت بالصغر بعد الثلاث؟ (هامش). يقال: فائدة الفسخ سقوط النفقة. (سماع شامي).

---

[١] وفي حاشية: لعله حيث فسخ في آخر عدتها، فإنها تستأنف العدة.اهـ بل تبني ولا تستأنف. (قرير).

وهكذا لو طلق الصغيرة ثم بلغت في العدة(١)، فلها أن تفسخ النكاح عند بلوغها، فلا تكون له رجعتها لو كان رجعياً.

و**(لا)** يصح **(العكس(٢))** من هذه الصورة، وهو أن يقع فسخ ثم يطلق بعد الفسخ، فإن الطلاق لا حكم له بعد الفسخ، ولا يتبعه.

(و)العاشر: أنه **(يقع)** الطلاق **(المعقود على غرض(٣))** نحو: «أنت طالق على أن تدخلي الدار» أو نحو ذلك **(بالقبول)** وهو قولها: «قبلت» **(أو ما في حكمه)** وهو السؤال أو الامتثال(٤)، فإذا قبلت وقع الطلاق، ولا يلزمها الدخول.

---

(١) وتبني في البائن. (قرير). ولو مثلثة، وفائدة فسخها: لئلا يكون عليها غضاضة في الطلاق.

(٢) غالباً: احتراز من أن تسلم الزوجة فإن الطلاق يتبع الفسخ[١]. [ينظر. وجه النظر: أنه لا فسخ إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها تأجيل لا عدة حقيقة؛ لأنها تستأنف المدخولة، على ما تقدم في تفصيل تجدد اختلاف الملتين. (إفادة سيدنا العلامة محسن حسين الشويطر)].

(٣) مقصود، لا غير مقصود كتحريك أصبع[٢]. (معيار). واختار الإمام شرف الدين خلافه.

(*) ولو تحريك الأصبع أو نحوها، فلا بد من القبول أو الامتثال، ذكره المؤلف. (قرير). أو تقدم السؤال كما في الكتاب.

(٤) قلت: فإن بعدت الدار عن المجلس كفى النهوض. (قرير). [ولو لم تصل إليه. (بحر) (قرير)] مع الدخول[٣]، فإن لم تدخل لم تطلق، إلا أن يتعذر الدخول بموت أو نحوه فيكفي النهوض.اهـ وفي بعض الحواشي: لا يكفي.

---

[١] وفي أصول الأحكام ما لفظه: قال يحيى عليه السلام: ولو أن ذمية أسلمت ولها زوج ذمي انقطعت بينهما الوصلة وعليها العدة، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً، فإن طلقها وهي في العدة لحقها الطلاق. والوجه فيه أن الفرقة التي تأتي من قبل المرأة تكون فسخاً لا طلاقاً، ويلحقها الطلاق؛ لأن الفسخ بعد لم يقع؛ إذ وقوعه بانقضاء العدة، فلم يمتنع أن يطلقها.

[٢] أو نحو ذلك مما لا غرض فيه قال عليه السلام: فالأقرب أن ذلك لا يفتقر إلى قبول ولا مجلس، بل كالشرط سواء. (نجري). فيقع بالامتثال أو تقدم السؤال. (قرير).

[٣] والمختار: أن النهوض كاف، ولا يلزمها الدخول مطلقاً، سواء تعذر أم لا. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

وعن القاضي زيد: أن المعقود على غير مال لا يحتاج إلى قبول[١]، بل يقع ولو لم تقبل.

نعم، لكن من شرط القبول أو ما في حكمه أن يقع **(في المجلس قبل الإعراض)** قال عليه السلام: ويصح منها القبول في مجلس بلوغ الخبر كما تقدم.

قوله: «المعقود» احتراز من المشروط فإنه لا يفتقر إلى القبول، ولا يعتبر فيه المجلس، وإنما يعتبر وقوع الشرط فقط[٢].

(ولا ينهدم) من الطلاق **(إلا ثلاثه[٣])** أي: إلا متى[٤] كان ثلاثاً، بشرط تخلل الرجعة عندنا، ومعنى الانهدام أنه يكون في حكم المعدوم، كأنه لم يقع رأساً، ولا تنهدم طلقة ولا اثنتان.

وقال أبو حنيفة: إن الزوج[٥] يهدم الواحدة والاثنتين[٦].

(ولا) ينهدم **(شرطه)** أي: شرط الطلاق **(إلا معها[٧])** أي: مع الثلاث

---

(١) لعله يعني: أن العقد كالشرط فلا حكم للقبول باللفظ، وإنما يعتبر بوقوع الشرط، فلو قال: «على أن تدخلي الدار» لم تطلق إلا بدخول الدار ولو دخلت في غير المجلس كالشرط، فأما أن القاضي زيد يقول: يقع وإن لم تدخل فهذا بعيد جداً؛ لأن هذا إفراط في الجهل. لنا: أن المعقود يفارق المشروط. (غيث بلفظه).

(٢) وإن لم تعلم، وإن كانت ناسية. (قرير).

(٣) وفائدته: لو طلقها طلقة ثم تزوجت زوجاً آخر فهي باقية باثنتين إذا عادت إليه، فإن هذا الزوج الأول يملك عليها طلقتين. (قرير).

(٤) ووجهه: أن «متى» زمانية، فالأولى أن يقال: إن كان ثلاثاً.

(٥) الثاني.

(٦) وقواه الإمام عزالدين والمفتي وحثيث.

(*) قلنا: الزوج لا يهدم إلا ما كان شرطاً فيه، وهو الثلاث، بخلاف الواحدة والثنتين فليس الزوج شرطاً كما ترى.اهـ قال: ما قوي على رفع الثلاث قوي على رفع الواحدة والاثنتين. أجاب أبو طالب: أن الزوج لا يهدم شيئاً، وإنما رفع تحريم العقد، وفي الواحدة والاثنتين لم يصادف تحريم عقد فيرفعه. (يواقيت). ومثله في الغيث.

(٧) صوابه: إلا بها. (مفتي، وعامر).

(*) وإنما كان الشرط لا ينهدم إلا مع الثلاث لأن الطلاق المشروط هو أحد الثلاث التي يملكها الزوج، فمهما لم يستكمل الثلاث فهو باق، ومتى استكملها فقد بطل المشروط؛ لأنه أحدها،

=

التطليقات **(فينهدم)** الشرط متى انهدمت الثلاث **(ولو)** كان الشرط بلفظ يقتضي التكرار، نحو أن يأتي **(بكلما)** فعلى هذا لو قال: «أنت طالق إن[(١)] دخلت الدار» ثم نجز طلقة- لم تنحل الطلقة المشروطة إلا متى استوفى الثلاث، فمتى استوفاها ثم عادت إليه بعد زوج ثم حصل شرط الطلاق لم يقع عليها المشروط؛ لأنه قد انهدم مع الثلاث.

(و) الطلاق والشرط[(٢)] جميعاً ....

ولا يتوهم أن الذي هدم الشرط هو الزوج الثاني، فلا معنى لهذا. (كواكب).

(١) صوابه: كلما. (قرر).

(٢) وقد شكل على الشرط، من حيث إنه لا يحتاج إلى النكاح، بل الثلاث تكفي في هدمه[١]. وقد يقال: إن له وجهاً، وهو حيث أوقع على زوجته طلاقاً مشروطاً بدخول الدار مثلاً، ثم طلقها الثالثة للسنة في طهر، ثم وقع شرط الطلاق الأول في ذلك الطهر، فإنها تصير الثالثة بدعة؛ لأن من شرط السني أن لا يتبعه طلاق في ذلك الطهر، فظهر لك أن الشرط لم ينهدم بالثلاث فقط، بل بها مع النكاح الصحيح وانقضاء العدة، فلو قلنا: إن الثلاث قد هدمت الشرط لم يكن وقوع الشرط بدعياً. (عامر) (قرر). ومثله في البيان، وكذا قرر. وهذا بناء على أن من أوقع الرابعة بعد الثالثة يكون بدعياً، والمختار خلافه. (شامي).

(*) العبارة توهم أن الشرط لا ينهدم إلا بالنكاح المذكور كالثلاث، وليس كذلك، بل ينهدم بالثلاث كما صرح به في الأثمار وشرحه.اهـ وقيل: بل له فائدة في أن الشرط لا ينهدم بالثلاث لو طلق زوجته الطلقة الثالثة طلاقاً على السنة بعد أن شرط طلاقها بدخول الدار، فإنها إذا دخلت الدار انقلبت الطلقة في الطهر الذي وقعت[٢] فيه الطلقة السنية الثالثة بدعية فلا تقع؛ لأنه جعلها سنية، فظهر لك أن الشرط لا ينهدم بالثلاث؛ إذ لو انهدم لما طلقت بدخول الدار، بل بها مع النكاح. (عامر). ومثله في البيان.اهـ قوله:«بل بها مع النكاح» يقال: ينهدم الشرط بالثلاث بشرط أن تكون الثالثة غير مشروطة بالسنة، .... =

---

[١] يستقيم الانهدام بالثلاث من غير نكاح إذا كانت الثالثة واقعة، لا إذا كانت مشروطة بالسنة وحصل الشرط الآخر في ذلك الطهر فإنها تنقلب للبدعة ولو مع النكاح. (من خط سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

[٢] لعل صواب العبارة: فإنها إذا دخلت الدار في الطهر الذي وقعت فيه الطلقة السنية الثالثة انقلبت بدعية فلا تقع.

=

(لا ينهدمان(١) **إلا بنكاح صحيح**(٢)**)** لزوج آخر، فلو كان فاسداً لم يقع به التحليل عندنا(٣).

ولا بد **(مع)** العقد الصحيح من **(وطء**(٤)**)** ذلك الوطء **(في قبل**(٥)**)** فلو

= وإلا فالشرط لا ينهدم ولو بالنكاح، ألا ترى أنه إذا طلقها الثانية ثم انقضت عدتها، ثم عقد بها، ثم طلقها للسنة قبل الدخول وهي تصلح للسنة، فإذا تزوجت وحصل الشرط بدخول الدار أو نحوه في ذلك الطهر الذي طلقت فيه- انقلبت الثالثة بدعية وإن كان قد تزوجت، فلم ينهدم الشرط بالنكاح، فلا ينهدم الشرط إلا إذا كانت الثالثة واقعة غير مشروطة للسنة. (من إملاء شيخنا العلامة الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرر).

(١) عبارة الفتح: «وينهدم شرطه بالثلاث ولو بكلها، وهن بنكاح صحيح».

(٢) والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيحاً أو فاسداً بمذهبها هي والثاني [في الصحة]، فإن اختلف مذهبها ومذهب الثاني لم يصح إلا أن يحكم به حاكم عند ترافعهما إليه. (بيان) (قرر). [ولفظ البيان: **مسألة:** ومن تزوج بغير ولي، أو بغير شهود، أو بشهادة فاسقين، ومذهبه هو والزوجة جواز ذلك [أو جاهلين لا مذهب لهما] صح، فإن تغير مذهبهما من بعد جاء على الخلاف في الاجتهاد الأول والثاني. (بيان بلفظه)].

(٣) وقال الإمام يحيى: تحل به، وهو أحد قولي الشافعي؛ لشبهه بالصحيح في سقوط الحد واستحقاق المهر والميراث ونحو ذلك. قلنا: الفاسد كعدمه إلا ما خصه دليل، ولا دليل على حصول التحليل به. (بهران).

(*) خلاف الشافعي.

(٤) وحده ما يوجب الغسل. (قرر).

(٥) وإذا طلقها الثاني وادعت أنه قد وطئها وأنكر قبل قولها[١] وحلت للأول ما لم يظن كذبها[٢]. (بيان). فلو أنكرت دخول الثاني بها، وادعاه هو وبين عليه[٣]- لم تحل للأول[٤]. (بيان) (قرر). لأجل ثبوت الرجعة. (بيان، وبحر).

---

[١] يعني: ادعت ذلك للتحليل، لا للمهر فلا يقبل قولها، كما يأتي. (كواكب) (قرر). فتبين بعدلين أو رجل وامرأتين، وتكون على المفاجأة أو على إقرار الزوج. (من خط سيدنا يحيى الجباري) (قرر).

[٢] فإن كانت بكراً فقال الفقيه يحيى البحيبح: يقبل قولها أيضاً. وقال أبو مضر: بل تنظر إليها عدلة، فإن قالت: «هي بكر» لم تحل له. قال المؤيد بالله: وكذا إذا ادعت أنها قد تزوجت زوجاً آخر ودخل بها حلت للأول إن لم يظن كذبها. (بيان) (قرر).

[٣] لأنها دعوى لغير مدع.

[٤] لأنها تؤخذ بإنكارها، ولأنها دعوى لغير مدع. (كواكب معنى). وإن كان دعواه لذلك ليراجعها صحت وثبتت المراجعة. (قرر).

وطئها في الدبر لم يقع به التحليل، فمتى وقع النكاح الصحيح والوطء في القبل(١) حلت، ولا يقع تحليل بما سوى ذلك.

ولا ينهدم الطلاق ولا الشرط بردة وإسلام(٢) وتجدد الرق، سواء كان منها أو من الزوج.

(ولو) وقع الوطء **(من)** زوج(٣) **(صغير)** إذا كان(٤) **(مثله يطأ(٥))** كالمراهق(٦).

---

(١) وهي صالحة. (قرير).

(*) فإن أولج ذكره ملفوفاً بخرقة ففيه تردد، الأصح يقتضي الإحلال كالغسل والحد[١]. (بحر). إن رق الحائل -ليذوق العسيلة- وإلا فلا؛ إذ لا عسيلة. (شرح بحر).

(٢) **فرع**: فإن ارتدت ثم تزوجت هناك [ثم عادت] ففيه تردد، الأصح تحل؛ إذ يسمى نكاحاً. (بحر). لعل هذا على قول من أجاز نكاح المرتدة للمرتد[٢]، وإلا فالنكاح باطل على المذهب. (قرير). يقال: قد وافق الإسلام اجتهاداً.

(٣) قال في الانتصار: ومن لطائف الحيل الشرعية لحل المطلقة ثلاثاً: أن يشتري عبداً مراهقاً ثم تزوج به، ثم تستدخل ذكره فرجها إن لم يتتشر، ثم يهب العبد منها، فينفسخ النكاح، وتعتد من وطئه، وتحل لزوجها بهذه الرخصة الشرعية، ويجوز فعل ذلك؛ لقوله ﷺ: ((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه)). (شرح فتح).

(٤) الخارج من العاشرة.

(*) وطلق بعد البلوغ. (قرير).

(٥) وإن لم ينزل؛ لأن العسيلة اللذة؛ لقوله ﷺ لزوجة عبدالرحمن بن الزبير بن باطأ: ((أتحبين أن ترجعي إلى رِفاعة..)) إلى آخره.اهـ ولفظ الحديث: خبر: عن عروة عن عائشة قالت: جاءت امرأة رِفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، كنت عند رفاعة فطلقني، فتزوجني عبدالرحمن بن الزَّبِير، وإنما معه مثل هُدْبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: ((أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)). قلت: في نسخة الإمام أحمد بن سليمان: عسيلة بفتح العين، والصحيح ضمها. (من الأنوار). قال في شرح صحيح مسلم: الزبير كله بضم الزاي، إلا عبدالرحمن الذي تزوج زوجة رِفاعة فبفتح الزاي.

(٦) الذي دخل في سنة البلوغ.

---

[١] يعني: كما أن الوطء على هذه الصفة يوجب الغسل والحد. (سماع).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: لعل هذا حيث تزوجت مرتداً؛ ليوافق قول أبي مضر، وإلا فالنكاح باطل على المذهب.

(أو) وقع الوطء من زوج **(مجبوب**[(١)] **غير مستأصل**[(٢)]**)** صح التحليل. قال عليه السلام: فلو لم يبق من المجبوب قدر الحشفة لم يصح منه التحليل، وكذا لو أولج دونها[(٣)].

(أو) وقع الوطء **(في)** حال **(الدمين**[(٤)]**)** نحو أن يطأها[(٥)] في حال حيضها أو نفاسها[(٦)] فإن التحليل يحصل بذلك.

(أو[(٧)]**)** دخل الزوج الثاني في النكاح **(مضمر التحليل**[(٨)]**)** للأول لم يكن ذلك قادحاً في صحة التحليل، بل يصح. وتقدم المواطأة في حكم الإضمار.

وعن الشافعي: أنه لا يجوز الإضمار، ولا يقتضي التحليل.

---

(١) أو عنين أو مسلول أدخل ذكره بأصبعه. (بيان بلفظه) (قرير).

(٢) قيل: غير المستأصل هو أن يبقى مقدار رأس الذكر إلى الحشفة. (رياض).

(٣) أي: الحشفة.

(٤) ولو محرماً أو هي، أو صائماً أو هي.

(*) فالحيض ظاهر، والنفاس حيث عقد له بها في النفاس، أو وطئت تحته بشبهة فعلقت فوضعت فوطئها في نفاس الشبهة، أو علقت باستدخالها منيه ثم وضعت فوطئها في النفاس. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) الثاني.

(٦) غير مستحل.

(٧) كان الأولى في العبارة أن يقول: ولو مضمر التحليل.

(٨) لنا: أما على صحة النكاح فلعل الوجه أنه لم يشترط فيه شرط يفسده، ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما قيل له: إن فلاناً تزوج بفلانة، وما نراه إلا محللاً؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((هل أَصْدَقَ؟)) قالوا: نعم، قال: ((هل أَشْهَدَ؟)) قالوا: نعم، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ذهب الخداع [بينهما]))[١]. فلم يجعل صلى الله عليه وآله وسلم لقصد التحليل مع اجتماع شرائط الصحة تأثيراً في الفساد. (صعيتري).

---

[١] لكنه يكره ذلك، ولا يدخل في اللعنة؛ أعني: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن الله المحلل والمحلل له)). (نجري). والمحلل الملعون [في قوله: ((لعن الله المحلل والمحلل له))] قيل [قاله أبو العباس. (هامش هداية)]: من اشترط. وقيل [قاله المؤيد بالله. (هامش هداية)]: من حلل بفاسد. وقيل: من عقد إلى مدة. (هداية).

نعم، أما لو شرط على نفسه[(١)] التحليل فهو على وجهين: أحدهما: أن يقول: «إذا أحللتها فلا نكاح» فهذا كنكاح المتعة؛ لأنه مؤقت فلا يصح.

الوجه الثاني: أن يقول[(٢)]: «إذا أحللتها طلقتها[(٣)]» فهذا لا يصح[(٤)] عندنا أيضاً، وهذا أحد احتمالي أبي طالب، وهو قول أبي العباس والشافعي.

وقالت الحنفية[(٥)] والمؤيد بالله وأحد احتمَالَي أبي طالب: إنها تحل ويجوز ذلك، وهو بالخيار إن شاء طلق وإن شاء أمسك.

(و)لو قال لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار فإنه **(ينحل**[(٦)]**)** هذا **(الشرط)** أي: يبطل الطلاق المعلق به، فلو راجعها[(٧)] ثم دخلت مرة أخرى لم تطلق بالدخول؛ لأنه قد انهدم بوقوعه، إذا كان ذلك الشرط **(بغير**

---

(١) وهكذا لو كان الشارط الولي في الطرفين فالحكم واحد. (قرير).

(٢) حال العقد.

(٣) لم كان المضمر في هذه المسألة لا حكم له وذلك حيلة وذريعة، ولو شرط ما أضمر لم يحل، فشابه حيلة الزكاة والربا؟ ولعل الجواب: أن هذا يشبه التحيل في اليمين، فإنه جائز؛ لأن الحيلة لم تمنع شيئاً أراده الله تعالى، بخلاف حيلة الزكاة فإن الله تعالى شرعها لقوام الفقراء، والحيلة تبطل ما أراده جل وعلا. (زهور).

(٤) لأنه يشبه المؤقت.

(*) وهو ظاهر الأزهار في قوله: «مضمر» فيصح.

(*) ويحد العالم منهما، هو أو هي. (قرير).

(٥) وقد يقال: إن هذا القول أقوى؛ لأنه جامع لشروط الصحة، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ويلغو شرط خلاف موجبه».

(٦) فإن قلت: إن هذا الشرط قد تقدم، فما فائدة التكرار؟ قلت: فائدته ليذكر أنه ينحل الشرط إذا دخلت وهي مطلقة. (مفتي) (قرير).

(٧) فرع: فلو قال: «كلما طلقت -بالتخفيف- فهي طالق» فمتى وقع عليها طلاق لحقه ثنتان[١] على قول المؤيد بالله، لا على قول الهادي عليه السلام فلا يلحقه شيء ولو راجعها بعده. (بيان بلفظه). لانحلال الشرط وهي مطلقة.اهـ الأولى في التعليل أن يقال: إن الطلاق لا يتبع الطلاق. (سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] لأنه بوقوع الأولى وقعت الثانية، وبوقوع الثانية وقعت الثالثة؛ لأن «كلما» للتكرار.

كلما) لأنه لو كان الشرط بـ«كلما» اقتضى التكرار[١]، فلا ينحل الشرط بوقوعه مرة واحدة.

فإذا قال: «كلما دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت طلقت، فإذا راجعها ثم دخلت طلقت الثانية، ثم كذلك حتى تبين منه بالثالثة؛ لأن «كلما» للتكرار.

(قال المؤيد بالله: ومتى) أيضاً، بخلاف سائر آلات الشرط فإنها لا تقتضي التكرار، فينحل **(بوقوعه مرة ولو)** كانت عند وقوع الشرط **(مطلقة[٢])** نحو أن يقول لزوجته: «إذا دخلت الدار فأنت طالق» ثم طلقها طلاقاً ناجزاً، فدخلت الدار وهي مطلقة- انحل ذلك الشرط، فلو راجعها بعد الطلاق الناجز وقد دخلت لم تطلق إذا دخلت من بعد؛ لأن الشرط قد انحل بدخولها وهي مطلقة.

---

(١) إذا كان يعرف أن «كلما» للتكرار. (قرز).

(٢) أو مفسوخة أو مزوجة. (قرز). [أو مكرهة لها فعل. (مفتي) (قرز)].

(باب العدة[(١)])

الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق:٤]، إلى غير ذلك.

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم لزوجته سودة[(٢)]: ((اعتدي يا سودة)) كانياً عن طلاقها.

وأما الإجماع فواضح[(٣)].

قال عليه السلام: واعلم أن العدة على ثلاثة أضرب: عن طلاق، وعن موت، وعن فسخ، ولكل واحدة منها أحكام سنذكرها، فنقول: العدة **(هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول[(٤)] أو خلوة[(٥)]** ....

---

(١) قيل: هي في الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة يحل نكاحها بعد انقضائها. (شرح بهران).

(٢) سودة بنت زمعة، فجعله صلى الله عليه وآله وسلم كناية عن طلاقها.

(*) وما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام أنه قال: (الرجل أحق برجعة امرأته ما لم تغتسل من آخر حيضها). أو تيمم.

(٣) وهو أنها معتبرة في حق المسلمين والذميين إجماعاً. (تقرير).

(٤) إذا كانت تصلح للجماع، وأما من لا تصلح فإطلاق الهادي عليه السلام أنها مستحبة، قال المؤيد بالله وأبو طالب: في غير بنت السنة والسنتين، لا فيها فلا استحباب.

(*) والذميون كالمسلمين في ذلك. (بيان).

(٥) سواء كانت صحيحة أو فاسدة حيث فسادها لأمر شرعي. (قرير).

(*) لعل ذلك مع صحة النكاح، ذكره في الزوائد. وقيل: ولو فاسداً، وهو ظاهر إطلاق الكتاب؛ إذ حكم الفاسد حكم الصحيح غالباً.

(*) قلت: وينظر في الفرق بين المهر والعدة، حيث قالوا: إن المهر لا يجب استكماله بالخلوة الفاسدة مطلقاً [سواء كان يتقدر معه الوطء أم لا] وتجب العدة بها مطلقاً أو على التفصيل الذي في الأزهار. قال عليه السلام في الغيث في وجه الفرق: إن العدة حق لله تعالى، فإذا خلا بها ولا مانع من الوطء لم يكن لنا أن نبطل حق الله تعالى بتصادقهما. انتهى. ولم يتضح لي ذلك؛ لأن العدة إن شرعت لبراءة الرحم انتقض ذلك بالصغيرة والآيسة، وإن شرعت تعبداً فلم فرقوا بين المانع العقلي والشرعي؟ (ضياء بلفظه).

بلا مانع عقلي[(١)] من طفولة[(٢)] أو مرض أو نحوهما[(٣)]، يعني: مما لا يتقدر معه الوطء، كالرتق، والجب من الأصل.

لا كالجذام[(٤)]، والبرص، والجنون، والسل، والعنة، ونحوها مما يمكن معه الوطء فتجب العدة. وقال الشافعي: إن الخلوة لا توجب عدة.

(ولو) وقع الوطء أو الخلوة **(من)** زوج **(صغير مثله يطأ**[(٥)]**)** كالمراهق[(٦)] وجبت العدة أيضاً.

تنبيه: اعلم أن المرأة المخلو بها إذا تيقنت[(٧)] أنه لم يطأها لم تجب عليها العدة[(٨)] بينها وبين الله تعالى، وإنما تجب في ظاهر الحكم[(٩)]، وسواء كانت الخلوة

---

(١) حقيقي، وهو الذي لا يمكن معه الوطء. (شرح فتح) (قرير).

(*) وأما الشرعي فتجب معه العدة، إلا حيث حضر معهما غيرهما وهو يقظان فلا تجب. (حفيظ، وغيث). وقيل: بل تجب. وهو ظاهر الأزهار.

(٢) بأيهما. (قرير).

(٣) وهو حيث حضر معهما غيرهما، كما سيأتي.

(٤) هذا هو غير الحقيقي.

(٥) وطلق بعد البلوغ. (قرير).

(٦) الذي دخل في سنة البلوغ.

(٧) أو ظنت. (قرير).

(٨) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩].

(*) ولا نفقة لها. (قرير).

(*) ولا يجوز أخذ نفقتها وكسوتها. (قرير).

(٩) وينظر في نفقتها وكسوتها، هل تستحقها ويجوز لها أخذهما أم لا؟ الصحيح أنه لا يجوز لها أخذهما.اهـ يقال: هي لا تستحقها من الأصل.

(*) وظاهر تعليل أهل المذهب أنها تجب العدة ظاهراً وباطناً؛ لأنهم عللوا أن التمكن كالاستيفاء. (ثمرات معنى). والمختار ما في التنبيه. (قرير).

صحيحة أم لا.

أما لو وطئها في دبرها لزمتها العدة[١] ظاهراً وباطناً، ذكره أصحاب الشافعي[٢]. قال عليه السلام: ولا يبعد هذا[٣] على أصلنا. وكذا ذكر أصحاب الشافعي: أنها إذا أخذت ماءه فاستدخلته فرجها لزمتها العدة[٤].

قال عليه السلام: ولا يبعد هذا على أصلنا[٥]؛ لأنها تجوز الحمل[٦].

نعم، والمطلقة إما حامل، أو حائل، ذات حيض أو منقطعة أو آيسة أو ضهياء[٧] **(فالحامل[٨])** إذا طلقت انقضت عدتها **(بوضع جميعه[٩])** أي: جميع

---

(١) لإمكان إيصال الماء الرحم.

(٢) قوي. وشكله الفقيه حسن.

(٣) لأنه يجوز الحمل بالوطء في الدبر؛ لأن المني قد يسبق، ولهذا بنوا على ذلك أحكاماً من أحكام الوطء في القبل، قال بعض السادة: ويؤيده ما في القاموس وغيره من كتب اللغة: أن من النساء من تحيض من دبرها، وتسمى السلقلق، وما ذلك إلا لمواصلة في المنافذ حتى تنصب الفضلات من مستقر إلى مستقر آخر، فيثبت لمستقره حكم الأصل.اهـ [ويؤيده أن بعض الأبكار قد تحمل قبل أن تفتض بكارتها؛ لموافقة المني منفذاً وإن ضاق حتى يبلغ مقره، فيحصل العلوق بمشيئة الله تعالى. ومثله في الغيث].

(٤) إذا كان الإمناء عن وطء.

(٥) المذهب خلافه؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، وهذا ليس بمسيس. وينظر هل يقتضي التحريم أم لا؟ قيل: يلحق النسب، ولا يقتضي التحريم للفروع؛ لأنه ليس من المقدمات. (ذنوبي) (قررو).

(٦) فعلى هذا تكفي حيضة لرفع تجويز الحمل.اهـ ولا يقتضي التحريم.

(٧) أو صغيرة.

(٨) منه.

(٩) لا نصفه أو نحوه، فلو مات الزوج قبل خروجه كله ثبت لها الميراث. (غاية) (قررو).

(*) من الفرج، وهو المختار، وعن القاضي حسين المغربي: ولو كان الوضع من غير الفرج، كأن يكون بجناية، ولو لم يصدق عليها أنها نفاس. (قررو).

=

الحمل، بشرط أن تضعه **(متخلقاً**[١]**)** فلو لم يكن قد بان فيه أثر الخلقة كانت عدتها بالأقراء، ولو لم تضع جميع حملها[٢]، بل ولدت ولداً وبقي في بطنها ولد آخر- لم تنقض عدتها بالأول، بل بالآخر[٣].

(والحائض[٤]**)** أي: من كانت من ذوات الحيض كانت عدتها **(بثلاث)** حيض **(غير ما طلقت**[٥]**)** وهي **(فيها**[٦]**)** إن كانت طلقت وهي حائض **(أو وقعت)**

(*) غالباً احتراز ممن تزوجت في العدة جهلاً فولدت لدون ستة أشهر من دخول الثاني، ولأربع فما دون من طلاق الأول، فلا تنقضي[١] به العدة، مع أنه لاحق بالأول. (شرح بهران معنى) (قرير). لأنه يجب عليها تقديم الاستبراء من ماء الزوج الثاني. (شرح بهران).

(*) إن كان لاحقاً بالزوج. (بيان) (قرير). ولو من وطء شبهة، ولو من قبل هذا النكاح[٢]. (حثيث) (قرير). فلو كان الزوج صغيراً ثم مات وهي حامل فلا عبرة بالحمل؛ لأنه يعلم أنه من زنا. (غيث)[٣].

(١) خلقة آدمي. (ثمرات من سورة الطلاق). وظاهر الأزهار خلافه.

(٢) ما لم يتخلل بينهما بعد وضع الأول ستة أشهر. (قرير).

(*) ولعله يستقيم حيث وضعته حياً، أو سقطاً بعد مدة قليلة يعلم أنه لم يحدث فيها. (بيان).

(٣) حيث وضعته لدون ستة أشهر من يوم وضع الأول. (قرير).

(*) متخلقاً أيضاً، وإلا فالعبرة بتخلق الأول.

(٤) قال في التفريعات: والمجنونة الحائض عدتها بالأشهر. (نجري معنى). والمختار خلافه.

(*) ولو مجنونة، خلاف ما في التفريعات.

(٥) وغير ما علمت وهي فيها. ومثله في البيان. (قرير).

(٦) والوجه: أنها بعض حيضة، والعدة تعتبر أن تكون ثلاث حيض كوامل. (وشلي).

---

[١] لفظ شرح بهران: فإن الولد يلحق بالأول؛إذ لا يمكن إلا منه، ولا تنقضي به عدتها منه لأنه يجب عليها... إلخ.

[٢] كأن يطأ أمته فحملت ثم أعتقها، ثم تزوجها، ثم طلقها، ثم وضعت.

[٣] لفظ الغيث: **تنبيه:** اعلم أن الحمل الذي تنقضي به العدة إنما هو الحمل من الزوج، فلو كان..إلخ.

الحيض وهي **(تحت زوج**[١]**)** قد تزوجها في العدة **(جهلاً**[٢]**)** منهما بتحريم ذلك، فإن ما وقع من الحيض تحت زوج لا عبرة به[٣] وإن وقعت مراراً كثيرة، أو تزوجت أزواجاً عدة واستكملت[٤] عدتها منهم[٥] إلا الأول- ....

---

(١) ونحوه، كالسيد. (قرير).

(*) وقد وطئها[١]. (بحر). فإن لم يدخل بها انقضت عدتها. (ديباج) (قرير).

(٢) أما ما جاء من الحيض تحت الزوج بالنكاح الباطل بعد العلم ببطلان النكاح فلعلها تنقضي به العدة حيث حاضت قدر العدة أو تمامها بعد أن مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) بشرط استمرار الجهل، فلو علما أو أحدهما فزناً إذا وطئ بعد ذلك، فلا يقطع حكم العدة. (عامر) (قرير).

(*) وكذا لو كان[٢] الجاهل أحدهما، ذكر ذلك عليه السلام حين سئل، قال: وهو المقصود في الكتاب، فافهم. (نجري). وفيه نظر، بل لا بد من جهل الزوج. ولا تأثير لجهلها مع علمه. (من حواشي المفتي).

(٣) وكذا الحمل لا تعتد بما حصل تحته. (بيان)، وكذا الأشهر. (بيان) (قرير).

(*) ما لم يتخلل بين الوطئين الصادرين منه قدر مدة الاستبراء وباقي العدة؛ إذ لا تحتاج إلى نية، ولا هي في حباله. (ديباج). وقواه الذماري والسحولي والشامي.اهـ بل لا فرق، وهو ظاهر الأزهار، وقرر الإمام المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام أن لا عبرة بهذا الحيض؛ لأنها تحت زوج.اهـ ولفظ البيان: وينقطع حكم عدتها بالدخول بها، فلا حكم لما تحيض من بعد ذلك حتى تخرج من الزوج الآخر، وتستبرئ منه بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر. (لفظاً) (قرير).

(٤) أو لم تستكمل، فإنها لا تعتد بذلك.

(٥) شكل عليه في شرح الينبعي، ومثل ذلك في شرح الشامي. ولعل وجهه: أنها تتداخل مدة الاستبراء منهم لا الأول.اهـ ويكون كلام الشرح حيث قد استكملت عدة كل واحد بعد طلاقه إلا الأول فهي تزوجت في حال عدته، أو حيث تزوجها واحد فقط في عدة الأول.

---

[١] في قبل، وهو بالغ عاقل، وإلا فلا حكم لعلمه وجهله. (قرير).

[٢] ولفظ البيان وهامشه: وإذا تزوجت المعتدة قبل انقضاء عدتها فمع علمها بالتحريم تحد لا هو [وتنقضي العدة؛ لأنه زنا، وهو لا يقطع حكم العدة. يحقق] ومع علم الزوج دونها يحد لا هي [وتنقضي العدة]. (بلفظه) (قرير).

فحكمها أن تستبرئ[١] من الآخر ثم تستكمل عدة الأول، ثم بعد انقضاء عدتها من الأول تزوج من شاءت.

ولا خلاف أن الحائض تعتد بثلاثة أقراء، وأنها لا تعتد بالحيضة التي طلقت فيها. واختلف في الأقراء، فمذهبنا وأبي حنيفة: هي الحيض[٢]. وعن الصادق والباقر ومالك والشافعي: أن الأقراء هي الأطهار[٣].

(فإن انقطع) الحيض[٤] **(ولو من قبل[٥])** الطلاق **(تربصت)** أي: ليس لها أن تعتد بالأشهر، بل تنتظر الحيض **(حتى يعود فتبني[٦])** إذا عاد الحيض[٧] وقد كانت حاضت بعد الطلاق، ولا تستأنف.

(أو) حتى **(تيأس)** عن رجوع الحيض، وذلك بأن يبلغ عمرها ستين سنة[٨]، فإذا أيست عن رجوع الحيض ببلوغ هذه المدة **(فتستأنف)** العدة **(بالأشهر[٩])** ولا

---

(١) وينظر في نفقتها[١] هل تجب على ذي العدة؟ ولعله يأتي الخلاف في امرأة المفقود. (شامي). الأزهار: «ولا حق لها فيها».اهـ وقد ذكر في الوابل أنه لا يجب لها شيء. (قرر).

(٢) لقوله ﷺ: ((دعي الصلاة أيام أقرائك)).

(٣) لقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]. وتعتد بالطهر الذي طلقت فيه عندهم.

(٤) بعد ثبوته ولو مرة. (سحولي) (قرر).

(٥) ينظر ما فائدة قبل؟ وجد بخط الإمام المهدي أحمد بن الحسين: إذا طلقت امرأة بعد أن انقطع حيضها سنة متوالية، ولم يعاودها حتى طلقت- فلها أن تزوج بعد ثلاثة أشهر على اختياره. (نجري معنى). فيكون قوله: «من قبل» إشارة إلى هذا الخلاف.

(٦) أو تبتدئ. (قرر).

(٧) وعليه النفقة في مدة التربص ولو طالت المدة. (قرر). ويثبت التوارث بينهما إذا كان رجعياً. (قرر).

(٨) تحديداً. (قرر).

(*) والبينة عليها في بلوغ الستين السنة. (قرر).

(٩) على ما يهل إن وقع الطلاق في أول الشهر، وإن وقع في بعضه كملت هذا الشهر من الرابع ثلاثين يوماً، والشهر الثاني والثالث على ما أُهلا -بالضم-. وقال أبو حنيفة: لا بد من تسعين يوماً. (بيان).

---

[١] وفي حاشية: ينظر في نفقتها هل يجوز لها قبولها وأخذها أم لا؟ المصحح أنه لا يجوز لها أخذها. (قرر). إذ هي بتزويجها بالآخر كالناشزة.

=

تبني على ما قد مضى من الحيض إذا كانت قد حاضت، ذكره في التقرير.

وقال في البيان: بل تبني الأشهر على الحيض؛ لأن ذلك كمن انتقل من الأعلى إلى الأدنى في الصلاة.

قال مولانا عليه السلام: هذا قياس ضعيف(١)، والصحيح الأول، وهو الذي في الأزهار.

(ولو دمت فيها) أي: في الأشهر التي اعتدت بها بعد الإياس، فإنها لا تعتد بهذا الدم؛ لأنه ليس بحيض، وإنما هو دم علة أو فساد، ذكره الأخوان.

وقال أبو العباس: بل تعتد به(٢).

قال أبو جعفر: يعني: إذا تكررت(٣)، لا إذا كانت واحدة فلا حكم لها بلا خلاف.

واعلم أنه إذا انقطع الحيض بعد البلوغ به(٤) لعارض، فإن عرف العارض ما

فـرع: وإذا ادعت المطلقة أنها آيسة وقد انقضت عدتها بالأشهر، فإن ناكرها زوجها في مضي الأشهر فعليها البينة، وإن ناكرها في الإياس فإن كان الإياس لصغر[١] فالقول قولها، وإن كان لكبر فعليها البينة ببلوغها مدته. (بيان بلفظه).

(١) لأنهما أصلان كالكفارة، هذا وجه الضعف؛ لأن الشهور أصل في حق الصغيرة، والحيض أصل في حق الكبيرة. (غيث).

(٢) وتبني عليه عنده.

(٣) لعله يريد ثلاث حيض. (شرح). وفي حاشية: مرتين.

(٤) صوابه: بعد الثبوت.

---

[١] لعله حيث هي الآن محتملة للصغر والكبر، أو أضافا إلى وقت هي فيه تحتمل ذلك، نحو أن يتصادقا على أن الطلاق وقع في زمن كذا وهي محتملة فيه وراجع بعد مضي الأشهر، ثم لبثا مدة فتنازعا، فقال: «كنت راجعت لأن العدة بالحيض ولما تنقض» وقالت: «بل العدة بالأشهر لأني كنت صغيرة».اهـ لكن يقال: ينظر لو كانت قد بلغت وصارت كبيرة واختلفا هل بلغت بالحيض فالعدة به، أو بغيره فبالأشهر، لمن القول، هل لمنكر الحيض؛ لأن الأصل عدمه، أو لمثبته؛ لأنه الغالب من أحوال النساء كما تفهمه عبارة الكتاب؟ (مفتي). الأولى أن القول لمنكر الحيض بناء على الأصل. (شامي) (قرر).

=

هو كالمرض والرضاع[١] فإنها تربص حتى يزول ثم تعتد بالأقراء، ذكره في الانتصار ومهذب الشافعي.

قال الفقيه يوسف: ولعله إجماع[٢].

وأما إذا كان العارض غير معروف فمذهبنا وأبي حنيفة والشافعي[٣] وهو مروي عن علي عليه السلام وابن مسعود: أنها تربص إلى مدة الإياس.

وقال مالك: إنها تربص تسعة أشهر[٤] ثم تعتد بالأشهر[٥]. وهو قول عمر وابن عباس.

وعن الصادق والباقر وأحد قولي الناصر: أنها لا تربص، بل تعتد بالأشهر[٦].

وقال الإمام يحيى: إنها تربص أربعة أشهر وعشراً. قال في الانتصار: وهذه[٧] المدة يحتمل أنها من الوقت الذي يغلب على ظنها انقطاع الدم[٨].

(*) أو بغيره. (قرير). وقد أتاها بعد البلوغ.

(١) وكذا المجاعة، وتباعد النوبة[١].

(٢) بل فيه خلاف مالك.

(٣) في أحد قوليه، وله قول آخر: أنها تربص أكثر مدة الحمل.

(٤) وقال الإمام المهدي أحمد بن الحسين: تنتظر سنة كالعنين. (بيان معنى). ثم تعتد بالأشهر. وهو القوي، فلعلها توافق فصول السنة[٢] الأربعة؛ إذ يختلف المزاج فيها، فلا تيأس في كل فصل حتى تمضي عليها السنة جميعاً. (بحر، وشرح ينبعي).

(٥) ليعلم براءة رحمها من الحمل.

(٦) ثلاثة أشهر.اهـ قلت: لعلهم يعنون بعد مضي وقت عادتها، وإلا فلا وجه له. (بحر).

(٧) عائد إلى الكل.

(٨) قال في البحر: قلت: والظن يحصل عنده بمضي أربعة أشهر وعشر كما مر. والأقرب عندي أنه يحصل بمضي مثل العدة ثلاثة أشهر، ولا وجه لما زاد على ذلك؛ إذ لا دليل عليه.

---

[١] كفي السنة حيضة. (بحر).

[٢] لفظ البحر: لكن الأحوط أن تنتظر حتى تمضي عليها فصول السنة؛ إذ يختلف المزاج فيها، فلا تيأس في كل فصل حتى تمضي جميعاً ثم تعتد بالأشهر.

(فإن) انقطع حيضها لعارض فتربصت إلى أن غلب في ظنها أنها قد صارت آيسة، ثم **(انكشفت حاملاً فبالوضع**[(١)]**)** أي: فعدتها بالوضع **(إن لحق**[(٢)]**)** الولد بزوجها الذي اعتدت منه، وهو يلحق به إذا كان الطلاق رجعياً[(٣)] مطلقاً، وإن كان بائناً لحق به حيث تأتي به لأربع سنين فدون من يوم الطلاق، كما سيأتي إن شاء الله تعالى[(٤)].

(وإلا) يلحق به، وذلك حيث يكون الطلاق بائناً وتأتي به لفوق أربع سنين **(استأنفت)** العدة بالحيض[(٥)]، ولا تنقضي عدتها بالوضع؛ لأنه ليس من الزوج.

وعن الشيخ عطية: أنها تجعل الوضع[(٦)] كحيضة.

(والضهياء[(٧)]**)** وهي المرأة الكبيرة التي لم يأتها حيض أصلاً[(٨)]، فهذه هي

---

(١) الحمل بعد الإياس مستحيل إلا أن تأتي به لأربع سنين إلا يوم بعد الإياس، فيعلم أنها حملت به في آخر يوم من الستين. (تعليق وشلي) (قررو).

(٢) ما لم تكن تحت زوج جهلاً. (قررو).

(٣) لكن إن كان لأربع سنين فما دون لحق به[١] وانقضت به العدة، وإن كان لفوقها لحق به في الرجعي وكان رجعة [أي: الوطء الذي علقت منه] فإن أنكر الزوج الرجعة كان طلاقاً من الآن. (قررو).

(٤) في قوله: «وفي البائن لأربع فدون».

(٥) ما لم يكن منفياً بلعان فإنه تنقضي به العدة[٢]. (كواكب). ولعله حيث ولدت أحد التوأمين والتعنا، وحكم الحاكم بنفيه، ثم وضعت الثاني، أو على قول أبي طالب: إنه يصح اللعان قبل الوضع.

(*) لأنها انكشفت غير آيسة، وكذب ظنها الأول. هكذا في الغيث. ولعل ذلك حيث انكشف لها أن عمرها دون ستين سنة، أو التبس عليها الأمر، فأما لو تيقنت بلوغ ستين سنة استأنفت العدة بالأشهر. (غيث). ومثله في الغاية [وهذا صحيح، وقد تقدم في قوله: «ولو دمت»].

(٦) يعني: مدة النفاس، ذكره في اللمع.

(٧) وسميت ضهياء لمضاهاتها الرجل، أي: مشابهتها له.

(٨) وهي التي بلغت ولم يأتها حيض أصلاً. (حاشية سحولي). وكذا المجنونة عدتها بالأشهر. وقيل: بالحيض. (مفتي) (قررو).

---

[١] مع إمكان الوطء. (حثيث) (قررو). على كلام حواشي الإفادة، وهو المختار للمذهب. (قررو).

[٢] يعني: وإن لم يلحق به، كما يأتي في شرح: «ولا لبعض بطن دون بعض».

(والصغيرة) يعتدان **(بالأشهر، فإن بلغت)** الصغيرة[١] **(فيها[٢])** أي: في أشهر العدة[٣] **(فبالحيض[٤])** أي: فإن بلغت بالحيض **(استأنفت)** العدة **(به)** ولم تعتد بما مضى من الشهور بلا خلاف.

(وإلا) تبلغ بالحيض، بل بالسنين[٥] أو بالإنبات[٦] فقط **(بنت)** على ما قد مضى من الشهور. فأما لو بلغت بالحمل فلأصحاب الشافعي وجهان في إجراء الحمل مجرى الحيض.

قال عليه السلام: والأقرب على أصلنا أنه كالحيض[٧].

---

(١) أو حاضت الضهياء. (قرز).

(٢) ولو لم تبق إلا ساعة. (بيان) (قرز).

(٣) وأما بعد فراغها من الأشهر فلا حكم له. (بيان) (قرز).

(٤) المراد: إذا رأت دم الحيض في مدة العدة وإن بلغت بغيره. (قرز).

(٥) أو بالحبل. وهو ظاهر الأزهار، ومفهوم الصفة من الأثمار، وهو أحد الوجهين. (هامش وابل).

(٦) أو الاحتلام.

(٧) يعني: فتربص حتى ترى الحيض أو اليأس. (بحر). والمسألة مبنية على أنها علقت بشبهة أو غيرها في العدة، فتبني الشهور الحاصلة بعد الوضع[١] على الشهور الحاصلة قبل العلوق، كما هو مفهوم الأزهار والأثمار[٢]. (شرح فتح). أو على أنها بلغت بالحبل منه ثم طلقها عقيب الولادة، فإنها تعتد بالأشهر، ولا يقال: إن الوضع بمثابة حيضة. (صعيتري) (قرز).

(*) بل بالشهور. (قرز).

(*) والمختار خلاف ذلك، وأن الحمل ليس كالحيض، بل عدتها بالشهور، كما صرح به في الفتح.

---

[١] لا قبله؛ لترتب العدة على الاستبراء، والاستبراء يكون بوضع الحمل.اهـ فلهذا قال: تبني الشهور الحاصلة بعد الوضع على الشهور الحاصلة قبل العلوق؛ لتخلل عدة الاستبراء التي هي بالوضع. (سيدنا حسن) (قرز).

[٢] إن قلنا: الحمل ليس كالحيض، وإلا انتظرت الحيض عند من أجرى الحمل مجرى الحيض، ذكره في شرح الأثمار، ما لم تر الدم في النفاس وإن قل. ولفظ شرح الآيات: وأما إذا رأت دم النفاس فالظاهر أنه في حكم الحيض. وقيل: لا فرق.اهـ وهو مفهوم الأزهار في قوله: «فإن بلغت فيها فبالحيض..إلخ».

(والمستحاضة الذاكرة لوقتها) وإن[١] نسيت عددها إذا طلقت والدم مطبق عليها فالواجب عليها أن **(تحرى[٢])** للعدة **(كالصلاة، وإلا)** تكن ذاكرة لوقتها **(تربصت[٣])** إلى مدة الإياس، كالتي انقطع حيضها لعارض.

وحاصل المسألة: أنها إن حصل لها ظن[٤] بتمييز الحيض[٥] من الطهر عملت به، وإن لم يحصل: فإن جهلت وقتها وعددها أو الوقت وحده فقال الفقيه يحيى البحيبح: تربص[٦] إلى مدة الإياس.

---

(١) الأولى حذف الواو؛ إذ لا يظهر للتحري معنى إلا إذا نسيت عددها، كما صرح به في الكواكب.

(٢) ومعنى التحري هنا الرجوع إلى ما عرفته من عادتها؛ لأن العادة تفيد الظن. (بحر، وكواكب، وبيان).

(*) في الحيضة الثالثة، ومثله في البيان. وعليه ما لفظه: الظاهر أنها تكملها عشراً ولا تحرى، كما هو ظاهر شرح الأزهار في قوله: «أكثر الحيض، وهو عشر».

(٣) حيث كانت معتادة، وأما إذا كانت مبتدأة رجعت إلى عادة قرابتها من قبل أبيها. (وابل) (قرير).

(*) ولا فرق بين أن يمكنها التحري أم لا. (قرير).

(٤) الأولى أنها تربص إلى مدة الإياس، من غير فرق بين أن يمكنها التحري أم لا. (قرير).

(٥) من قبل العادة، تمييز العدد، لا تمييز صفة الذات.

(٦) ووجه كلامهم ليحصل اليقين، وهو يحتمل أن يقال: إذا قد ثبت لها وقت وعدد فعليها أن تربص مدة يكون قدرها مثلي ما مر قبل طلاقها من وقت إمكان حيضها تنقص ثلاثة عشر يوماً، وهذا نظر دقيق. (رياض بلفظه). وجه كلامه: أنه قد ثبت لها في هذه المدة الماضية عادة وقتاً وعدداً، وأقل ما يثبت بها قرءان، فتربص مثلي تلك المدة إلا ثلاثة عشر يوماً؛ لأنه يحصل لها في مثل الأول حيضتان، وبقي عليها حيضة تربص لها مثل الثاني ينقص مقدار أقل الحيض والطهر، وهو ثلاثة عشر يوماً؛ لأنها لو تربصت مثل الثاني كاملاً لكانت قد حاضت أربع حيض، والواجب ثلاث. (من هامش البيان). وقرره المتوكل على الله. ومثال ذلك: لو قدرت أن من يوم إمكان حيضها أو علمها بابتداء الحيض إلى يوم الطلاق قدر سنتين، أو =

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل تعتد بثلاثة أشهر[١]؛ لأن الغالب في الحيض أنه يأتي في الشهر مرة، وأما إذا جهلت العدد فإنها تقف في الحيضة الثالثة أكثر الحيض، وهو عشر[٢].

نحو ذلك، أو أكثر، فإنها تقف بعد الطلاق أربع سنين تعجز ثلاثة عشر يوماً. هذا حيث جهلت أي وقت طرأ عليها النسيان لوقت عادتها، وأما لو علمت وقت ابتداء حيضها ووقت طرو النسيان لوقت عادتها فيكون المثلان من يوم علمت ابتداء حيضتها إلى يوم نسيت وقت عادتها. (إملاء).

(١) **قوي** إذا كانت عادتها أنه يأتيها في الشهر مرة والتبس في أي وقت منه.اهـ وإن كان ظاهر الأزهار خلافه. ولفظ حاشية السحولي: أما من علمت أن حيضها يأتي في كل شهر مرة، وإنما نسيت تعيين الوقت في الشهر- فإنها تعتد بثلاثة أشهر على الأصح. (لفظاً).

(٢) ولا تتحرى. (قرير).

(*) ولها في جميع العشر النفقة والكسوة، وله مراجعتها فيها؛ لأن الأصل عدم مضي العدة، بخلاف الملتبسة فقد ارتفع نكاح أحدهما بيقين، فحول في الزائد. (قرير). بعد مضي أقصر العدتين.

(فصل): في أحكام عدة الطلاق الرجعي والبائن

(و)اعلم أنه يثبت لكل واحدة منهما أحكام، أما الأحكام التي تثبت **(في عدة الرجعي)** فهي عشرة: الأول: **(الرجعة**(١)**)** يعني: أن لزوجها مراجعتها بغير عقد مهما لم تنقض العدة(٢)، بخلاف البائن فلا رجعة إلا بتجديد نكاح.

(و)الثاني: **(الإرث**(٣)**)** يعني: أن من مات من الزوجين في عدة الرجعي ورثه الآخر(٤)، بخلاف عدة البائن فلا موارثة فيها بينهما.

(و)الثالث: **(الخروج بإذنه**(٥)**)** يعني: أنه يجوز للزوجة أن تخرج من المنزل الذي تعتد فيه بإذن زوجها ولو لغير عذر، بخلاف عدة البائن فليس لها أن تنتقل من غير عذر، سواء أذن لها أم لم يأذن(٦).

---

(١) بالفتح والكسر. (ضياء). والفتح أفصح. (شمس علوم).

(٢) ولم يكن قد تبعها فسخ.

(٣) فلو تقارن الموت وانقضاء العدة هل يثبت التوارث أم لا؟ في الخالدي: لا توارث.

(٤) إجماعاً. (بحر).

(*) لا إذا ماتا في حالة واحدة فلا توارث. (قرير). لأن من شرط الوارث أن يتأخر، ومثله في الخالدي. فإن التبس عمل بالغرقى والهدمى. (قرير).

(٥) وفي البيان: ولا لها أن تخرج لا ليلاً ولا نهاراً ولو أذن لها، ذكره في الكشاف، وهو ظاهر اللمع. (بيان). ومثله في شرح الفتح[١].

(*) ووجه كلام الإمام عليه السلام أنه أقاسه[٢].اهـ وهو يجوز تخصيص الكتاب العزيز[٣] بالقياس، ولعله أخذه من مفهوم التذكرة.

(٦) إلا أنها إذا خرجت مع إذنه لها عصت ولم تسقط نفقتها. (قرير).

---

[١] لأنه إن أذن أسقط حقه ولم يسقط حق الله تعالى.

[٢] إذ هم يقولون[٠]: الرجعية كالباقية في الزوجية، والظاهر يحتمل التخصيص، والتخصيص بالقياس جائز عندنا ما لم يمنع مانع. (حاشية سحولي لفظاً).

[٠] لفظ حاشية السحولي: قيل: هذا له عليه السلام، وإلا فظاهر الدليل المنع من ذلك وإن أذن، فلعله عليه السلام خصص الظاهر بالقياس على الزوجة؛ إذ هم يقولون.. إلخ.

[٣] وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ .. إلخ [الطلاق:١].

(و)الرابع: **(التزين)** فيجوز[١] للزوجة في عدة الرجعي، بخلاف عدة البائن فيلزمها الإحداد.

(و)الخامس: **(التعرض لداعي الرجعة[٢])** يعني: أنه يجوز للزوجة في عدة الرجعي التعرض لداعي الرجعة[٣]، بل يندب لها[٤]، بأن تهيأ بأحسن هيئة وتقف في موضع يراها فيه زوجها على تلك الهيئة لعله يراجعها، لكن لا يجوز للزوج النظر إليها[٥] إذا كان مضرباً عن مراجعتها، وعليه أن يؤذنها عند دخوله[٦]. بخلاف عدة البائن فإنه لا يجوز لها التعرض له بحال.

(و)السادس: **(الانتقال إلى عدة الوفاة[٧])** يعني: أن زوجها إذا مات في عدة الرجعي انتقلت إلى عدة الوفاة، ولم تبنِ على ما قد مضى من العدة[٨]، بل تستكمل عدة الوفاة من يوم موته[٩]، ولو مات في آخر عدة الطلاق قبل أن تغتسل[١٠]

---

(١) بل يندب.اهـ بالحناء والخضاب ولبس الحلي، وتذكره حالها معه. (قرير).

(*) بل يندب. (قرير).

(٢) ولو في عدة طلاق عن نكاح فاسد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) ما لم يكن الطلاق واجباً أو مندوباً فلا يجوز. (مفتي). وقيل: أما المندوب فيجوز. (شامي) (قرير).

(٤) ظاهره ولو غلب في ظنها أنه لا يراجعها. (عامر). وقيل: لا يجوز.

(٥) لكن ينظر ما وجهه مع أنها زوجة؟ ولو قال: «كراهة» استقام الكلام.

(*) وأما هي فلا يجوز لها النظر إليه مطلقاً. وقيل: حيث هو مضرب عن مراجعتها. (قرير).

(٦) إذا كان مضرباً عن مراجعتها.

(٧) وكذا تنتقل إلى عدة الفسخ، أو ردته مع اللحوق[1]. (شرح فتح) (قرير). وقيل: إنها لا تنتقل إلى عدة الفسخ رجعياً كان الطلاق أو بائناً.

(٨) ووجهه: أن أحكام الزوجية باقية بينهما. (لمعة).

(٩) بناء على أنها علمت في ذلك اليوم، أو كانت صغيرة أو حاملاً. (قرير). [وإلا فمن حين العلم. (قرير)].

(١٠) أو تيمم، أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري تأخيراً. (قرير).

---

[١] إذا ارتد ولحق فالعدة عدة فسخ كما سيأتي، فلا فائدة لقوله: أو ردته مع اللحوق.

لزمها استئناف عدة الوفاة، بخلاف عدة البائن فإنها لا تنتقل منها إلى عدة الوفاة.

(و) السابع: **(الاستئناف لو راجع ثم طلق[١])** يعني: إذا راجعها زوجها في العدة ولو باللفظ فقط ثم طلقها وجب عليها أن تستأنف العدة من أولها[٢]، ولا تبني على ما قد مضى من العدة قبل الرجعة، بخلاف عدة البائن[٣] فإنه لو راجعها في العدة -بأن عقد عليها عقداً جديداً- ثم طلقها[٤] قبل الدخول بها لم يلزمها استئناف العدة[٥]، بل تبني على ما قد مضى من العدة[٦] قبل العقد الجديد[٧].

---

(١) أو فسخ. (قرر).

(٢) لأن الطلاق الأول قد بطل بالرجعة، فصار الحكم للطلاق الآخر، وهو واقع على ملك قد دخل عليها فيه؛ لبقاء الملك الأول. (معيار).

(٣) خلعاً.

(٤) أو فسخ. (قرر).

(٥) فإن وطئ ثم طلق وجب الاستئناف. (قرر).

(*) فإن مات قبل الطلاق استأنفت عدة وفاة وفاقاً. (قرر).

(٦) وظاهر هذا أنها تبني على ما قد مضى ولو كان الباقي من العدة شيئاً يسيراً، نحو أن يعقد بها وقد بقي من العدة يوم أو نحوه، ثم لبثت مدة عنده وطلقها قبل أن يدخل بها- فتتم اليوم فقط. (حاشية سحولي) (قرر).

(٧) فإن طلقها بعد أن ولدت تحته استأنفت بالحيض؛ لأنها لا تعتد بما وقع تحت زوج من الشهور أو الحمل أو الحيض[١]. والوجه: أن المرأة تصير بعد العقد فراشاً لزوجها، ولا يجوز أن تكون فراشاً له وهي معتدة منه، فلهذا كان العقد عليها قاطعاً للعدة، بخلاف ما إذا نكحها غيره في عدتها فإنها لا تصير فراشاً له بمجرد العقد؛ فلهذا لم يكن قاطعاً للعدة، فافترقا. (شرح بحر مرغم).

(*) فلو خالع الحامل ثم عقد بها ووضعت وهي تحته، ثم طلقها قبل الدخول فلا تنقضي العدة به؛ لأنها تستأنف بعد وضع الحمل بثلاث حيض [أو بالشهور إن لم تكن قد حاضت]. (شرح بحر مرغم) (قرر). وعن حثيث: إذا وضعت بعد العقد قبل الطلاق الآخر انقضت به عدتها عن الطلاق الأول، فإذا طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها رأساً. وقواه الشامي.

---

[١] ولو حاضت مراراً كثيرة بعد العقد الجديد قبل الطلاق الآخر؛ إذ العقد صحيح، وهو يقطع حكم الاعتداد، ذكره الدواري، وهكذا في شرح الفتح عن هداية الحنفية. (تكميل).

(و)الثامن: **(وجوب السكنى**(١)**)** يعني: أنه يجب على الزوج السكنى للرجعية دون البائنة.

(و)التاسع: **(تحريم الأخت**(٢)**)** يعني: أن من طلق زوجته طلاقاً رجعياً لم يجز له أن ينكح أختها(٣) حتى تنقضي العدة، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح أختها في عدتها.

(و)العاشر: تحريم **(الخامسة**(٤)**)** يعني: أن من طلق زوجة من أربع(٥) طلاقاً

---

(١) وهي أحق من الغرماء بسكنى الدار إذا أفلس. (بحر، وشرح فتح) (*قرير*).

(*) فإن كانت في دارها فقيل: تقف فيه[١] والكراء على الزوج، واختاره في البحر. وقيل: تخرج إلى بيت[٢] زوجها. [وهو الأولى] لأنه حق له. (بيان معنى).

(*) قال في الكشاف: إذا كان زوجها لا يجد[٣] إلا منزلاً واحداً وقفت في زاوية وهو في زاوية؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ...﴾ الآية [الطلاق:٦]. (بيان مع زيادة). القياس أنه يستأجر إذا كان مضرباً عن المراجعة. (شرح أثمار). ولفظ حاشية في هامش البيان: القياس أنه يستأجر لها منزلاً مع عدم العزم على مراجعتها، فإن لم يجد مستأجراً وخشي الضرر جاز له الوقوف معها. (*قرير*). ويجب عليه غض بصره.

(*) والبدوية تلزم خيمتها حتى تنقضي عدتها، ما لم ينتقل أهلها وتخاف على نفسها من التخلف عنهم. وامرأة الملاح تعتد في بيتها في البر إن كان، وإلا ففي منزل مستقل في السفينة، وإلا فمعه في السفينة إن كان ثم محرم، وإلا لزمه الخروج منها وتبقى هي؛ إذ لها السكنى. (بحر).

(٢) أو من يحرم الجمع بينهما. (*قرير*).

(٣) أو من يحرم الجمع بينهما. (*قرير*).

(*) وهذا يرد في مسائل المعاياة: أين رجل تجب عليه العدة؟ (غيث معنى). فيجاب بهذا.

(٤) والحادي عشر: إدخال الأمة على الحرة. (*قرير*). حيث طلقها حتى تنقضي العدة.

(٥) أو كلهن. (*قرير*).

---

[١] حيث كان عليها غضاضة أو على أهلها. (*قرير*). أو أذن لها بذلك. (*قرير*).

[٢] حيث لا غضاضة وأذن، فيجوز لها الخروج. (*قرير*).

[٣] لا ملكاً، ولا إعارة، ولا إجارة.

رجعياً فإنه لا يجوز له نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة هذه المطلقة الرجعية، بخلاف البائنة فإنه يجوز له نكاح الخامسة قبل انقضاء العدة.

(و)أما أحكام عدة الطلاق البائن فهي عشرة أيضاً، وهي: **(العكس)** من الأحكام العشرة التي تقدم ذكرها في عدة الرجعي، فيثبت عكس أحكام عدة الرجعي **(في)** عدة **(البائن)** أما عدم ثبوت الرجعة فلا يفترق الحال فيه بين المخالعة وغيرها[١]. وقال أبو ثور: تثبت الرجعة على المخالعة[٢].

وأما عدم الإرث فهذا مذهبنا، سواء وقع الطلاق في حال الصحة أو المرض.

وقال مالك: كل طلاق في المرض[٣] تثبت معه الموارثة[٤].

وقال أبو حنيفة: إن كان بمسألتها[٥] لم ترث، وإلا ورثت[٦]، وأما هو فلا يرثها[٧].

وأما وجوب ترك التزين فهذا مذهبنا، وسيأتي ذكر الخلاف في ذلك[٨].

---

(١) ينظر من هو غيرها. ولعله أراد المخلو بها؛ لأنه بائن. (إملاء).

(*) المثلثة والمفسوخة. (حثيث).

(٢) بلفظ الطلاق، لا بلفظ الخلع؛ لأنه فسخ عنده.

(٣) يعني: في مرض الزوج.

(٤) لأنه ÷ ورّث امرأة ابن عوف وقد طلقها في مرضه بائناً. (بحر). وهو سهو؛ لأن عبدالرحمن بن عوف إنما مات في خلافة عثمان في سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة. (شرح بحر معنى). [وفي شرح ابن بهران: أن المورث عثمان، ولم ينكر].

(٥) يعني: إذا سألته الطلاق.

(٦) معارضة بنقيض قصده؛ لقوله ÷: ((من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة)). (بحر).

(٧) لأن الطلاق بيده.

(*) وأما كونها لا تخرج من منزلها ولو أذن لها فمذهبنا: أنها لا تخرج وإن أذن. وقال الشافعي في القديم، واختاره الإمام يحيى %: بل لها أن تخرج. (غيث).

(٨) في الإحداد.

وأما كونه إذا عقد بها[(١)] ثم طلقها قبل الدخول لم تستأنف العدة، بل تبني على ما قد مضى قبل العقد الجديد، فهذا مذهبنا، ذكره ابن أبي الفوارس، وهو قول مالك والشافعي ومحمد[(٢)]. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: تستأنف العدة. وعن زفر: لا عدة عليها[(٣)].

وأما كون السكنى لا يجب لها فهذا مذهب الهادي عليه السلام والمؤيد بالله.

وقال القاسم ومالك: لا نفقة لها ولا سكنى.

وقال أبو حنيفة ورواه في الزوائد عن الناصر: إن لها النفقة والسكنى.

(وإما) العدة **(عن وفاة فبأربعة**[(٤)] **أشهر وعشر**[(٥)]**)** كما ورد في الكتاب العزيز

---

(١) بعد أن خالعها.

(٢) وإنما أغفل بقية الأحكام لعدم الخلاف فيها.

(٣) ووجهه: أنها مطلقة قبل الدخول بالنكاح الثاني. ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنها مطلقة في حكم المدخولة. ووجه قول أهل المذهب ومن معهم: أن العدة يرتفع حكمها بوقوع النكاح، فإذا طلقها عاد الحكم الأول، فتبني على ما قد مضى وتتم العدة. (دواري).

(*) وهذا رواه في التقرير عن القاضي محمد بن حمزة، قال: إذا كانت قد حاضت حيضة[١] بعد الطلاق ثم عقد بها. وقواه الفقيه يحيى البحيبح. (زهور). لأنه قد علم خلو رحمها بالحيض. (زهور).

(*) كالمطلقة قبل الدخول. قلنا: يؤدي إلى اختلاط الأمواه. (بحر).

(٤) **فـرع:** ومن قطع نصفين أو أحد وريديه أو فخذيه فهو كالميت ولو بقي مدة حياً؛ فيورث، وتعتد زوجته، ويعتق مدبره وأم ولده، ولا حكم لكلامه. (بيان لفظاً) (قرير). ولا لجنايته، ولا لما جني عليه. (قرير).

(٥) والمراد بالعشر[٢] الأيام؛ لأن اللفظ وإن كان لفظاً مؤنثاً فقد يعبر بالليالي عن الأيام. (غيث)[٣].

يقال: الكلام يتنزل مع الإتيان بالتمييز، وأما من غير الإتيان به فيجوز. (عيسى ذعفان).

(*) الليالي الأيام. اهـ من الوقت إلى الوقت. (قرير). مقرر في بعض الشروح.

---

[١] وأما عند زفر فلا فرق.

[٢] ولفظ البيان: وهي لغير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام.

[٣] والمختار أنه لا بد من مضي العشرة الأيام مع الليالي. (عامر).

(كيف كانا[١]**)** أي: ولو كانا طفلين أو أحدهما، وسواء كانت مدخولة أم غير مدخولة[٢]. ولا فرق بين الحرة والأمة، والحائل والحامل[٣].

وقال مالك: لا بد للحائل من أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض[٤].

(والحامل) تعتد **(بها)** أي: بأربعة أشهر وعشر **(مع الوضع**[٥]**)** فإن وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشر بقيت في العدة حتى تكمل الأربعة والعشر، وإن مضت قبل الوضع بقيت حتى تضع.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن العبرة بوضع الحمل.

(و)المتوفى عنها **(لا)** تستحق **(سكنى**[٦]**)** ....

---

(١) ولو كان الزوج أو الزوجة حملاً ومات الموجود منهما قبل وضع الآخر، فإنه يثبت التوارث وتجب عليها العدة حيث هو الميت، وتكون عدتها من يوم وضع أمها لها. (حاشية سحولي). وقد تقدم في النكاح: «من يوم الموت» في قوله: «أو المتواطأ عليها ولو حملاً». (مفتي) (قرر).

(*) فلو عقد بحمل ثم مات الزوج فلا عدة عليها؛ لأنه موقوف على خروج الحمل أنثى حية، والعقد الموقوف حقيقة يبطل بموت أحد المتعاقدين، كما هو مقرر في العقد الموقوف. (عن حثيث). وقال المفتي: تعتد من يوم الوفاة.

(٢) غلظ في الموت وإن لم تكن مدخولة؛ لحرمة الميت. (معيار).

(٣) منه.

(٤) وفي جامع الأمهات والنهاية: أنها أربعة أشهر وعشر، ولم يذكر الحيض. (زهور).

(٥) إن لـحق بالزوج. (قرر). [ولو كان منه من قبل العقد بوطء شبهة. (قرر)]. [فإن لم يلحق لم تعتد به، كأن يعقد بها وهي حامل من زنا ثم يموت].

(*) فتكون عدتها بآخر الأجلين عند الأكثر جمعاً بين الآيتين، وهما: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ الآية [البقرة:٢٣٤] في البقرة، وآية الطلاق، وهي: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ...﴾ الآية [الطلاق:٤]، وهو المروي عن علي وابن عباس والشعبي، فلا وجه للنسخ مع إمكان الجمع. وآية الحمل وإن تأخرت فهي زيادة غير مغيرة ولا ناسخة. ولا يلزم أن تجمع المطلقة بين الأقراء والوضع جمعاً بين الآيتين؛ لأنه لا قائل به، فقرر حيث وقع وأمكن. (شرح فتح بلفظه).

(٦) لأنها قد صارت أجنبية.

(*) ولا فطرة، ولا كفن؛ لارتفاع الخطاب بالموت، ولا يقال: إن الفطرة والكفن يتبعان النفقة؛

=

وتستحق النفقة[(١)].

وقال مالك والشافعي في القديم: لها النفقة والسكنى.

وقال زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي في الأخير: لا نفقة لها ولا سكنى[(٢)].

(ومتى التبست) هذه المتوفى عنها **(بمطلقة)** أخرى **(بائناً[(٣)])** مع كونهما **(مدخولتين[(٤)] فلا بد لذات[(٥)] الحيض[(٦)] من ثلاث معها من الطلاق)** المعنى:

لأن النفقة دين عليه، ولأنها محبوسة بسببه. وعن الإمام المتوكل على الله: تجب الفطرة. ومثله عن الشامي.

(١) والفطرة والكسوة. (قرير). لا الكفن. (قرير).

(*) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة:٢٤٠]، وكان هذا في أول الإسلام، على الرجل أن يوصي بأن تمتع امرأته حولاً كاملاً، ثم نسخت المدة بأربعة أشهر وعشر، ونسخ المدة لا يوجب نسخ النفقة؛ لأن الآية إذا كانت مشتملة على حكمين فنسخ أحدهما لا يوجب نسخ الآخر. (بستان).

(٢) لأن الميت لا يجب عليه واجب. قلنا: بل يجب، كلو حفر بئراً.

(٣) لا رجعياً فتنتقل. (قرير).

(*) لا رجعياً؛ لأنه لو أوقع طلاقاً رجعياً والتبس، ثم مات، فتعتد المدخولة بأربعة أشهر وعشر فقط؛ لأنها تنتقل إلى عدة الوفاة، فلا معنى للحيض إلا في البائن، وغير المدخولة بأربعة أشهر وعشر لا غير، وللأولى نفقة كاملة، وللأخرى نصف نفقة؛ لأنها إما متوفاة فلها نفقة، وإما مطلقة فلا شيء، على حالين نصف نفقة. (قرير).

(٤) فإن ادعت إحداهما أنها المطلقة هل يسقط ما تستحقه معاملة لها بإقرارها؟ الأقرب أنه لا شيء لها [فيما زاد على الحيض الثلاث، لا فيها فلها].

(*) وأما المخلو بهما فوجوب العدة عليهما كالمدخولتين سواء، خلا أنه إذا كان الزائد الحيض ففي الظاهر فقط، وأما حكم النفقة فلا نفقة للمطلقة، فيجب لكل واحدة نصف نفقة من ابتداء العدة إلى الانتهاء حيث كان الزائد الشهور، وإن كان الزائد الحيض فلا شيء في الزائد، وفي الأقصر نصف نفقة، فإن اختلفا فقس، والله أعلم. (سيدنا حسن) (قرير).

(٥) فإن انقطع حيضها تربصت كما مر. (نجري). إلى مدة الإياس، ولها نصف نفقة. (قرير).

(٦) وغير الحائض يحصل اليقين بعدة الوفاة. (قرير).

أن الزوج إذا كان له امرأتان وقد دخل بهما، ثم طلق إحداهما طلاقاً بائناً ومات، ولم تعلم[(١)] المطلقة- فإنه يجب على كل واحدة منهما أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فيها[(٢)] ثلاث حيض من يوم طلقها[(٣)]، فإن انقضت ثلاث حيض من يوم طلقها قبل الشهور أكملت الشهور، وإن انقضت الشهور وليس فيها ثلاث حيض استكملتها[(٤)] بعد الأشهر.

(ولهما) في أقصر العدتين لكل واحدة نفقة كاملة[(٥)]؛ لأنه يعلم أن كل واحدة منهما باقية في العدة، وأما **(بعد مضي أقصر العدتين)** فلا يستحقان إلا قدر **(نفقة واحدة فقط)** تقسم بينهما نصفين؛ لأنه يعلم أن إحداهما قد انقضت عدتها قطعاً، إما المتوفى عنها أو المطلقة، فلم تلزم إلا نفقة واحدة، ولم يعلم أيهما يستحقها، فقسمت بينهما نصفين[(٦)] **(كغير المدخولتين)** إذا التبس أيهما المطلقة وأيهما المتوفى عنها لم يستحقا إلا نفقة واحدة **(في الكل)** من العدتين[(٧)]؛ لأنا نعلم أن المطلقة لا تستحق نفقة رأساً، والمتوفى عنها تستحق النفقة، ولم يعلم أيهما هي، فتقسم بينهما.

(فإن اختلفا) فكانت إحداهما مدخولة والأخرى غير مدخولة، والتبست

---

(١) ويكفي العلم الجملي. (قررو).

(٢) صوابه: معها.

(٣) يعني: من يوم العلم[١] إن كانت عاقلة. ولفظ حاشية: وفي الرياض عن الهادي عليه السلام: قد حصل علم جملي. ومثله عن سيدنا عامر. (قررو).

(٤) فإن انقطع لعارض تربصت. (قررو).

(٥) وكسوة كاملة. (قررو).

(٦) فإن أيست إحداهما تربصت إلى مدة الإياس، فالحكم[٢] واحد، يعني: تستحق هذا القدر.

(٧) الصواب حذف قوله: «في الكل من العدتين» إذ لا معنى له؛ لأن الواجب عليهما عدة واحدة، وهي عدة الوفاة، فاعرف ذلك موفقاً إن شاء الله تعالى.

(*) يعني: بالنظر إلى الامرأتين، وإلا فهي عدة واحدة. (قررو).

---

[١] ويكفي العلم الجملي. (قررو).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: فإن تربصت إحداهما إلى مدة الإياس فالحكم واحد، يعني: تستحق هذا القدر فقط.

المطلقة بالمتوفى عنها **(فقس**[١]**)** على ما تقدم، فالمدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض، ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين، ونصف نفقة في الزائد.

وغير المدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشر، ولا تحتاج إلى الحيض، ولها نصف نفقة.

(وأما) العدة **(عن فسخ**[٢]**)** للعقد ....

---

(١) أما مع العلم فكما في الشرح، فإن جهلت المدخولة فلكل واحدة في أقصر العدتين ثلاثة أرباع نفقة؛ لأنك تقدر أنها مطلقة مدخولة فلها نفقة، مميتة مدخولة فلها نفقة، مميتة غير مدخولة فلها نفقة، مطلقة غير مدخولة فلا شيء لها، فقد لزمت في ثلاثة أحوال وسقطت في حال، فيلزم ثلاثة أرباع نفقة في أقصر العدتين لكل واحدة، وفي الزائد إن كان المتأخر هو الشهور فلها نصف نفقة؛ لأنك تقدر أنها مطلقة فلا شيء لها، سواء كانت مدخولة أم لا؛ لأن عدة الطلاق قد انقضت، وإن قدرت أنها مميتة فلها نفقة في الزائد إلى تمام الأربعة أشهر والعشر، فقد لزمت في حال وسقطت في حال، فاستحقت نصف نفقة. وإن كان الزائد عدة الطلاق [أي: الحيض] فلكل واحدة ربع نفقة؛ لأنك تقدر مميتة مدخولة فلا شيء، مطلقة غير مدخولة فلا شيء، مميتة غير مدخولة فلا شيء، مطلقة مدخولة فلها نفقة، فاستحقت في حال وسقطت في ثلاثة أحوال، فيلزم ربع نفقة، ويلزم كل واحدة أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لكل من ذات الحيض.اهـ فإن التبس الزائد هل الشهور أو الحيض استحقت ثلاثة أثمان نفقة. (شرح فتح معنى). وذلك لأنك تقول على قول أهل الفرائض: أنت المطلقة المدخولة والزائد في علم الله الحيض فلكِ نصف نفقة؛ لأنه الأقصر، وإن كنت المميتة المدخولة والزائد في علم الله الشهور فلك نصف نفقة. وإن كنت المميتة غير المدخولة والزائد في علم الله الشهور فلك نصف، وإن كنت المطلقة غير المدخولة فلا شيء، يقسم على أربعة أحوال يلزم ثلاثة أثمان نفقة. وعلى قول أهل الفقه: تقدر أن الزائد الشهور فنصف نفقة، وإن كان الزائد الحيض فربع نفقة، تقسم الجميع على حالين يأتي ثلاثة أثمان نفقة. (قررو).

(٢) **مسألة:** فأما إذا مسخ الزوج إلى حيوان اعتدت نساؤه عدة فسخ[١]، وإلى جماد عدة وفاة[٢]. (بيان) (قررو). وقيل: بل عدة وفاة على كل حال[٣]. (مفتي، وحثيث، وذماري، وهبل). وأما إذا ارتد ولحق بدار الحرب فقيل: عدة موت. وقيل: عدة فسخ، وهو الصحيح. (من ضياء ذوي الأبصار) (قررو).

---

[١] لأنه لم يمت ما دام حيواناً، بخلاف الجماد. (بيان).

[٢] فلو عاد إلى حالته الأولى فقد انفسخ، كما لو ارتد وعاد إلى الإسلام. (قررو).

[٣] ولعل وجهه ما رواه في الثمرات من أن الممسوخ لا يعيش أكثر من ثلاثة أيام، فيلحق بالمفخذل ونحوه.

(من حينه[١]**)** لا من أصله[٢] **(فكالطلاق البائن**[٣]**)**.

ومثال الفسخ من حينه: فسخ الصغيرة للنكاح ولو كان بالحكم، وكذا فسخ اللعان، والفسخ بالعيب الحادث بعد الدخول[٤]، وباختلاف الملة[٥]، وبالرضاع الحادث بعد النكاح، ونحو ذلك[٦]، فإن عدة هذا الفسخ حكمها حكم عدة

---

(١) **فائدة:** الفسخ من أصله: ما كان بحكم وسببه من قبل العقد. ومن حينه: ما وقع بالتراضي مطلقاً، أو بحكم وسببه بعد العقد.

(*) واعلم أن الفسوخات عشرة: فسخ اختلاف الملتين، وفسخ الصغيرة، وفسخ المعتقة، وفسخ الرضاع، وفسخ اللعان، وفسخ العيب، وفسخ تجدد الرق عليهما أو على أحدهما، وفسخ فساد العقد، وفسخ عدم الكفاءة، وفسخ ملك أحدهما الآخر. [فهذه كلها من حينه، إلا في صورتين، وهما: العيب قبل الدخول وفسخ الفاسد بالحكم]. وأما انكشاف رضاع مجمع عليه، أو مختلف فيه وحكم به حاكم- فمن أصله. (قرير). وكذا العيب[١] قبل الدخول، وفسخ الفاسد بالحكم.

(٢) فهو استبراء، كما يأتي.

(٣) إنما ذكر البائن لأن كلاً منهما رفع للنكاح من حينه -لا من أصله- على جهة البينونة، فلذا خص البائن بالذكر، وإن كان الرجعي رفعاً للنكاح من حينه لكنه ليس على جهة البينونة، والله أعلم.

(*) سواء في القدر والحكم، من أنها ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، وفي وجوب النية والإحداد وعدم الخروج، وسائر ما في عدة البائن. ويجب على منقطعته لعارض التربص إلى الإياس، كما هو ظاهر الأزهار والأثمار؛ إذ يشبه الطلاق من حيث إنه إنما رفع النكاح من حينه بعد أن قد تقرر وثبت له أحكامه، وإن كان الفقيه حسن قد أطلق في التذكرة أنها لا تربص، كما أطلقه في مجموع علي خليل للمؤيد بالله، فقد تأوله الفقيه محمد بن سليمان بأنه في المفسوخة من أصله.

(٤) أو قبله فلا يفترق الحال. (قرير).

(٥) في غير الحربيين.

(٦) الأمة إذا عتقت، وعدم الكفاءة. وأما تجدد الرق عليهما أو عليها فيكفي حيضة، وعليه الأزهار بقوله: «ومن تجدد له عليها ملك لا يد للوطء بذلك». ولفظ البيان: **مسألة:** والأمة المسبية كالمشتراة في الاستبراء، ولو كانت ذات زوج، فيكفي حيضة. (لفظاً من باب الاستبراء).

---

[١] لا يستقيم في العيب أن يكون الفسخ من أصله ولو كان بالحكم، وهذا وجه ما شكل عليه. (قرير).

الطلاق البائن في جميع الأحكام التي تقدمت **(غالباً)** احترازاً ممن ارتد زوجها فإنها ترثه إذا مات[١] أو لحق في العدة[٢].

---

(١) صوابه: فإنهما يتوارثان حيث هي مدخولة. (قرر).

(*) ولا ترث الزوجة غير المدخول بها، قال أحمد بن موسى العباسي: إلا أن يرتد في دار الحرب فيكون بمنزلة موته، فترث الزوجة غير المدخول بها. (ناظري). وذكر في البيان عن الفقيه يوسف: أنه إذا ارتد في دار الحرب لم يرث من الزوجات أحد [لا التي قد دخل بها، ولا التي لم يدخل بها. (خالدي)] وإذا مات وهي في العدة توارثا.اهـ والمختار أن الميراث للمدخولة فقط سواء كانت ردته في دار الحرب أو غيرها. (قرر).

(٢) وأما إذا أسلم بعد الردة ثم مات قبل الانقضاء فإنها لا ترثه؛ لأنها قد بانت بالردة، فنفس الرجوع إلى الإسلام والموت بعده مبطل للميراث.اهـ لأن مسألة الردة مخصوصة، وبعد الإسلام بطلت الأخصية -يعني: بالتوارث- مع ثبوت فسخ النكاح، كما تقدم في فصل النكاح. (قرر).

(*) وإنما خالف المرتد بدليل خاص، وهو أن علياً عليه السلام قتل المستورِد العجلي لما ارتد، وجعل ميراثه لورثته المسلمين. أخرجه النسائي وغيره، فكان ذلك مخصصاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يرث المسلم الكافر)). (شرح فتح).

(فصل): في أحكام العدة عن الطلاق والموت والفسخ

وهذا الفصل قد تضمن ستة أحكام: الأول قوله: **(وهي من حين العلم**(١) **للعاقلة**(٢) **الحائل**(٣)**، ومن الوقوع لغيرها)** المعنى: أن من طلقها زوجها أو مات

---

(١) وحكمها قبل العلم حكم تلك العدة: إن كان الطلاق بائناً فكالطلاق البائن[١]، وإن كان رجعياً[٢] فكالرجعي. (وابل) (قرير). فإن كان رجعياً توارثا [وتثبت سائر أحكام الرجعي. (قرير)].

(*) قيل: المراد بالعلم بلوغ الخبر وإن لم يحصل لها ظن[٣].اهـ وقيل: المراد ما أفاد الظن.

(*) وإن جهلت جنسها، كمن مات عنها زوجها وقد كان طلقها بائناً ولم تعلم بالطلاق، وأما الموت فقد علمت به، فإن العدة تكون من يوم العلم بالموت، وهو المختار؛ إذ عللوا اشتراط العلم ليحصل التربص، وقد حصل، ولو كان عندها لسبب آخر. (من خط المفتي) (قرير).

(٢) وإنما قال: «العاقلة» ولم يقل: «المكلفة» لتدخل السكرى والنائمة، كما في كفارة قتل الخطأ.

(٣) وأما المتوفى عنها الحامل فلا بد أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من يوم علمها مع الوضع، ولا عبرة[٤] بما قبل العلم على الخلاف. (كواكب).

(*) وجه قول الهدوية قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، والتربص لا يكون إلا بعد العلم، بخلاف الحامل فإنها تنقضي عدتها بغيره، والصغيرة لا خطاب عليها.

---

[١] فلا موارثة، ولا رجعة، وسائر أحكام البائن ثابتة. (قرير).

[٢] إذ قد وقع الطلاق باللفظ[٠]. (شرح أثمار).

[٠] قال في الوابل ما معناه: أطلق في الحفيظ وشرحه أن فائدة القول بأن العدة من يوم العلم أن أحكام الزوجية باقية، فمن العلماء من جعل ذلك في الطلاق البائن والفسخ والرجعي، وأفتى فيمن طلق زوجته طلاقاً بائناً وكتم الطلاق حتى مات بأنها ترثه، قال الإمام شرف الدين: والصحيح المناسب للقواعد الأصولية والكتب الفقهية أن الخلاف إنما هو في التحقيق في العدة -يعني: في ابتداء وقتها- لا في كون الزوجية الحقيقية باقية أو غير باقية؛ إذ قد وقع الطلاق بمجرد اللفظ.

[٣] وظاهر الأزهار: لا بد من العلم، ولعله يريد الشرعي، وهو الظن، والظن كالعلم فيما هو لها كالنفقة ونحوها، لا التزويج فلا بد من الشهادة أو نحوها. (قرير).

[٤] ويعتبر علمها في بقية العدة حيث تقدم وضع الحمل على الشهور. (سماع شامي) (قرير). وعن القاضي عامر: لا يعتبر. وهو ظاهر الأزهار.

أو انفسخت عنه لزمتها العدة من وقت العلم بذلك[١] لا من وقت الوقوع، خرجه أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام، وهو قول الناصر.

وقال القاسم[٢] والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنها تعتد من يوم الوقوع.

وهذا الخلاف في العاقلة الحائل، فأما الصغيرة والمجنونة[٣] والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع بلا خلاف.

(وتجب في جميعها النفقة[٤]) أي: في عدة الطلاق والموت والفسخ ولو طالت مدتها.

(غالباً) احترازاً من المعتدة عن فسخ بأمر يقتضي النشوز[٥] أو عن خلوة فإنه لا نفقة لهما، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و) يجب **(اعتداد الحرة[٦])** ....

---

(١) والمراد بالعلم بموجب العدة ولو اختلف السبب، كأن يبلغها أنه مات زوجها فاعتدت عدة وفاة، فانكشف أنه طلق، فقد انقضت العدة بذلك. (قرير).

(*) فإن طلقها ولم يبلغها الطلاق حتى مات الزوج وعلمت بالطلاق حينئذ فإنها تعتد للموت وترثه؛ لأنا نحكم بأنه مات وهي باقية تحته. وهذا يستقيم إذا كان الطلاق رجعياً. (شرح حفيظ) (قرير).

(*) ولا حكم لما مضى قبل علمها، ذكره الهادي عليه السلام. (بيان) (قرير).

(٢) وقواه المؤلف أيده الله. (شرح فتح).

(٣) فإن أفاقت المجنونة وبلغت الصغيرة فلعله يعتبر العلم في الباقي، حيث بلغت الصغيرة بغير الحيض، وكذا إذا أفاقت المجنونة، وأما حيث كان البلوغ بالحيض فإنها تستأنف. (قرير).

(٤) وتوابعها.

(*) ولو أمة طلقت بائناً وإن لم تسلّم. اهـ وفي الرجعي إن سلّمت تسليماً مستداماً، ذكر معناه في حاشية السحولي. قيل: حيث سلمت قبله، ذكر معناه ابن بهران. وقيل: لا فرق، سلمت أم لا؛ إذ لا يمكن التسليم مع الطلاق. (قرير).

(٥) كاللعان.

(٦) المكلفة. (بيان). وأما الصغيرة والمجنونة فعلى وليهما. وقيل: تقف حيث شاءت، ولا يجب على الولي الأمر. (قرير).

=

حيث وجبت[(١)]**)** وأما الأمة والمدبرة وأم الولد[(٢)] فإنه لا يلزمها ذلك.

قوله: «حيث وجبت» أي: حيث لزمتها، لكن إذا كان الطلاق رجعياً فلها أن تنتقل بإذن زوجها.

(ولو) وجبت العدة وهي **(في سفر)** فإنه يلزمها أن تعتد في ذلك الموضع، ولا يجوز لها أن ترجع إلى بلدها إذا كان بينها وبينه **(بريد فصاعداً)** فإن كان بينها وبينه دون البريد وجب عليها الرجوع[(٣)] لتعتد في بيتها.

(ولا تبيت[(٤)]**)** المعتدة[(٥)] **(إلا في منزلها)** الذي اعتدت فيه، في سفر أو حضر، ويعني بالمنزل الدار، فإنها لو كان لها دار وفيها منازل عدة جاز لها التنقل فيها من بيت

(*) ولو كافرة. (قرير).

(*) ولو عن نكاح فاسد وفسخ بالتراضي.

(*) وأما المكاتبة فحكمها حكم الحرة؛ لأنها مالكة لمنافعها فأشبهت الحرة. (بستان). والمختار أنها كالأمة سواء. (قرير).

(١) يعني: حيث طلقت أو علمت.

(٢) يعني: على قول من أجاز نكاحها في حال حياة السيد[١]. [قبل عتقها (نخ)] وإذا مات الزوج والسيد تداخلت عدة الاستبراء وغيرها حيث وقعا في وقت واحد أو التبس. [يحقق].

(*) في العدة عن موت السيد فقط.

(٣) ولو قد أحرمت.اهـ ولو ميتة، وتبقى محصرة. (قرير).

(*) وهذا في المطلقة؛ لأنها يلزمها الوقوف في منزلها إذا كان الطلاق بائناً، أو في منزل زوجها إذا كان رجعياً، فأما المتوفى عنها فتقف مكانها أو في غيره؛ لأنه لا يتعين منزلها. (تبصرة، وبيان). ولفظ البيان: وتعتد حيث شاءت من منزلها أو منزل زوجها إذا رضي الورثة، أو ورثته منه. (لفظاً). وإنما يتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيه، فيجب عليها الاستمرار فيه. (هبل) (قرير).

(٤) المراد بالمبيت أكثر الليل، كليالي منى. (قرير).

(٥) عن وفاة. (قرير).

---

[١] وعلى المذهب في صورة، وهي حيث ارتفع فراشها من سيدها بالرضاع، كما تقدم، فإنه يجوز تزويجها قبل عتقها. (سماع سيدنا علي رحمه الله) (قرير).

إلى بيت في البيتوتة[١] وغيرها[٢] مهما لم تخرج من الدار[٣]. والمتوفى عنها يجوز لها الخروج[٤] بالنهار دون الليل. قال عليه السلام:وقد أشرنا إليه حيث قلنا: «ولا تبيت إلا في منزلها» فمفهومه: أنه يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل، لكن هذا يوهم عموم المعتدات، لكن هذا الإيهام يرتفع بما تقدم في أحكام الطلاق البائن.

(إلا لعذر فيهما[٥]) أي: في حق المقيمة والمسافرة، فإذا عرض لهما عذر مانع[٦] من الاعتداد في ذلك الموضع جاز لهما الانتقال منه.

أما المقيمة فنحو أن يكون البيت لزوجها[٧]، أو تخاف سقوطه عليها، أو نحو ذلك[٨].

وأما المسافرة فنحو أن لا تجد في ذلك الموضع ماء، أو لا تأمن[٩] إن وقفت فيه، فإن كان بينها وبين منزلها وبين مأمنها وبين الموضع الذي أرادت أن تسافر إليه بريد

---

(١) الليل.

(٢) النهار.

(٣) ولفظ البيان: **مسألة:** وليس لها أن تخرج من دار عدتها، أو منزلها حيث ليس لها غيره في الدار إلا لعذر أو لحاجة، ذكره في البحر. (لفظاً) (قرير). هذا في الليل. (قرير).

(٤) قيل: دون ميل. وقيل: دون بريد.اهـ وقيل: ولو فوق البريد. (قرير).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين المتوفى عنها وبين البائنة حيث جاز للمتوفى عنها الخروج بالنهار دون البائنة؟ قلت: قد فرق الخبر، وهو تعبد، فلا يحتاج إلى تعليل. (غيث). وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تحدثن ما بدا لكن حتى إذا أردتن النوم فلتأت كل واحدة إلى بيتها)). (شرح فتح).

(٥) ومن العذر: الحاجة، ومن الحاجة جذ ثمارها وقطع نخيلها. (كواكب)[١]؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((اخرجي فجذي نخلك، فلعلك أن تصدقي وتفعلي خيراً)). (بستان).

(٦) أو حاجة.

(٧) والطلاق بائن. (قرير).

(٨) الوحشة. أو تكون عليها غضاضة، أو على أهلها. (قرير). وقيل: الذي يسقط الواجب به.

(٩) فإن أمنت وقد سارت بعض المسافة هل يتجدد عليها الخطاب أم لا؟ قال الفقيه يحيى البحيبح: يتجدد. وقال القاضي عامر والقاضي سعيد الهبل: تمضي. (قرير).

---

[١] لفظ الكواكب: قوله: «إلا لعذر» يعني: ولو لم يكن ضرورة، بل لما احتاجت إليه، كجذ نخلتها وقطف ثمارها ونحو ذلك، ذكره في البحر.

أو أكثر- فهي مخيرة: إن شاءت رجعت إلى بيتها، وإن شاءت خرجت إلى الموضع الذي أرادت، وإن شاءت عدلت إلى المأمن.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والأولى لها الرجوع(١) إلى منزلها.

قال الفقيه علي: وإنما تخير(٢) إذا لم تكن قد أحرمت بالحج؛ إذ لو قد أحرمت به لم تخير(٣) بل تمضي فيه.

(و) يجب (على المكلفة المسلمة الإحداد(٤)) ....

---

(١) ندباً.

(*) مع الأمن. (قرير).

(٢) مع الخوف.

(٣) هذه المسألة لا تنقض ما تقدم في الحج حيث قال: «أو تجدد عدة»، فتلك مبنية على الأمن، وهذه مبنية على الخوف، فحينئذ تتم ما أحرمت به هنا. (ضياء) (قرير).

(٤) مشتق من الحد، وهو المنع، يقال: امرأة حاد، ويقال: مرهاء إذا فسدت عينها من قل الكحل. (لمعة).

(*) في الصحيح، لا الفاسد كما تقدم. (قرير).

(*) قال في روضة النووي: يجوز للمحدة التزين في الفرش والبسط والستور وأثاث البيت؛ لأن الحداد في البدن لا في الفراش ونحوه، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس والامتشاط ودخول الحمام، وقلم الأظفار، والاستحداد، وإزالة الأوساخ؛ لأنها ليست من الزينة.اهـ ولفظ شرح النجري: قال الإمام يحيى: يجوز لها أن تكتحل بالتوتياء، وتمشط رأسها بالسدر، وتقلم أظفارها، وتحلق عانتها[١]. ويجوز لها الصابون، ولبس المفوّه[٢] والمصبوغ بالسواد، وأكل الأطعمة المصبوغة بالزعفران والعصفر، وأن تقعد حيث يثار الطيب والبخور. قال: ويجوز لها لبس البالح من المصبوغ والخواتم من العاج. [عظم ناب الفيل] وما ذكره قدس الله روحه في ذلك مطابق للمذهب، قال: وأما حِلَق الحديد والصفر فيعتبر عرفها: إن كانت حلية عندها كالبدو حرم، وإلا حل. قال: ويحرم عليها تصفيف الطرة [وهي القُصَّة] [وهو طرف شعر الرأس فوق الجبين] وإرخاء المسيحة[٣] على جبينها. قال: لأن ذلك من الزينة. قال: ويحرم عليها الخضاب بالهدس[٤]، ونقش الوجه بالحبر. (لفظاً).

---

[١] وفي البحر: وحلق الشعر والعانة.

[٢] ووجهه: أنه قد تقدم في الصلاة أنه زينة. (قرير).

[٣] المسيحة: الذوابة. (مصباح). المسيحة من الشعر: واحدة المسائح، وهي الذوائب. (صحاح).

[٤] الهدس محركة: الآس، لغة أهل اليمن قاطبة. (قاموس).

لا الصغيرة(١) والمجنونة فإنه لا إحداد عليهما، وسواء كانت المكلفة حرة أم أمة.

قوله: «المسلمة» احتراز من الكافرة(٢) فإنه لا إحداد عليها.

وهو ترك الزينة(٣) حتى تنقضي عدتها، فلا تختضب، ولا تطيب، ولا تكتحل، ولا تدهن ما ظهر منها(٤) وما خفي إلا لعذر(٥)، ولا تلبس مصبوغاً بعصفر، ولا حلية(٦)، ولا ما فيه زينة.

وإنما يجب **(في غير الرجعي)** لأنه لا إحداد في الرجعي، بل في عدة البائن والوفاة. ولا خلاف أن الرجعية لا إحداد عليها، وأن المتوفى عنها المكلفة المسلمة يلزمها الإحداد، إلا عن الحسن.

واختلفوا في البائنة، فالمذهب أنه يلزمها الإحداد، ذكره أبو العباس، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وقال المؤيد بالله ومالك: لا إحداد عليها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ويجوز للمرأة(٧) ....

---

(١) إلا أن تبلغ الصغيرة[١] وتفيق المجنونة وجب عليهما الإحداد في باقي العدة. (كواكب).
وكذا الكافرة إذا أسلمت وجب عليها الإحداد فيما بقي من العدة. (حاشية سحولي).

(٢) بناء على أن الكفار غير مخاطبين.

(٣) ويعتبر في كل بلد بعرفها في التزين، وما يتحلون به، ولو من صفر أو زجاج أو ودع. (بيان معنى) (قرير).

(٤) ولو بسمن إلا لضرورة، بخلاف الحج. وفي الانتصار: يجوز بالسمن، كالحج.

(*) وهذا مما فيه زينة للبدن، وأما قلم الأظفار ومشط الرأس وإزالة الدرن والتنظيف فيجوز؛ إذ ليس بزينة. (قرير).

(٥) وهو الضرر. (قرير).

(٦) ولو خاتم فضة أو عقيق؛ لأنه زينة. (قرير).

(٧) بل يندب.

---

[١] بغير الحيض، وأما بالحيض فإنها تستأنف، وإذا استأنفت وجب عليها الإحداد في جميعها. (صعيتري) (قرير).

الإحداد على غير الزوج(١) إذا مات ثلاثاً، والرجل يوماً واحداً.

(وتجب النية) على المرأة للعدة والإحداد. قال عليه السلام: ولهذا قلنا: **(فيهما(٢))** أي: في العدة وفي الإحداد.

و**(لا)** يجب **(الاستئناف)** للعدة **(لو تركت)** النية **(أو)** ترك **(الإحداد(٣))** بل تبني على ما مضى، وتكون آثمة على ترك ذلك(٤).

(وما ولد) في العدة **(قبل الإقرار(٥) بانقضائها لحق)** نسبه بالزوج **(إن أمكن منه حلالاً)** يحترز من أن لا يمكن كونه من الزوج إلا عن وطء وقع وهي محرمة عليه، وذلك نحو أن يطلقها قبل البلوغ(٦) طلاقاً بائناً، ثم تبلغ في العدة وتأتي

---

(١) وقد ورد في الخبر: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام إلا المرأة على زوجها))[١]، وهذا الخبر يدل على أن الكافرة لا إحداد عليها؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((تؤمن بالله واليوم الآخر)). (غيث).

(*) قيل: إذا رأته[٢]. والظاهر أنها إن كانت تحزنه وإن لم تره. (من حواشي المفتي). وقيل: إذا كان قريباً. وقيل: إذا كان ممن يحزن. (كواكب من باب اللباس)[٣] (قرير).

(٢) أما الإحداد فلكونه عبادة، وأما العدة قال عليه السلام: فلعل ذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، والتربص إنما يكون مع النية. (نجري).

(٣) لأنه واجب غير شرط.

(٤) مع العلم. (قرير).

(٥) وهذا كله حيث لم تتزوج المرأة المعتدة، أو تزوجت ولم يطأها، أو وطئ وأتت بولد لدون ستة أشهر من يوم الوطء. (قرير).

(٦) يعني: قبل بلوغ سن العلوق. (قرير).

(*) صوابه: قبل إمكان الحمل. (شرح فتح).

(*) يعني: إمكان البلوغ. (قرير). نحو أن يطلقها وقد بقي من السنة الثامنة شهراً مثلاً. (تعليق الفقيه حسن). وهو الذي في المصابيح وشرح الدواري.

---

[١] فتحد أربعة أشهر وعشراً.

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: إذا كانت تحزن عليه ولو لم تنظر جنازته. وقيل: إذا كان قريباً ونظرت جنازته.

[٣] لفظ الكواكب: إلا يوماً للرجل وثلاثة أيام للمرأة عند موت من يحزنه.

بولد[١]، فإنه لا يمكن كونه من الزوج عن وطء حلال؛ لأنها بائنة، فلا يصح تجويز وطئها في العدة كالرجعية، وكذا لو طلقها قبله[٢] طلاقاً رجعياً، ثم مضت عليها ثلاثة أشهر قبله[٣] لم يراجعها فيها، ثم أتت بولد[٤]، فإن هذا الولد لا يمكن منه عن وطء حلال، فلا يلحق في هاتين الصورتين[٥].

وأما إذا أمكن منه حلالاً فإنه يلحق به **(في)** الطلاق **(الرجعي مطلقاً[٦])** أي:

---

(١) لستة أشهر فصاعداً من يوم بلوغها. (قرير).

(٢) أي: قبل التجويز. (قرير).

(*) أي: قبل إمكان البلوغ. (قرير).

(٣) أي: قبل البلوغ.

(٤) لستة أشهر من يوم انقضاء العدة. (قرير).

(٥) ينظر في المثال الأخير لم لا يلحق الولد بالزوج كما قالوا في الكبيرة حيث لم تقر بانقضاء العدة، فما أتت به لحق بالزوج في الرجعي مطلقاً؟ يقال: لأن مضي الشهور في حق الصغيرة كالإقرار في حق الكبيرة، فلم يلحق ما أتت به من بعد.اهـ ولعل الوجه: أن إقرارها في صغرها لا يصح، بخلاف الآيسة ونحوها فلا بد من الإقرار كما ذكر عن المفتي. (سماع سيدنا حسن).

(٦) حيث لم تزوج.

(*) وهل تلزمه الرجعة أم لا بد من المصادقة على الوطء؟ الأقرب: أنه لا يشترط المصادقة على الوطء، ذكره في الغيث، والفقيه يوسف بيض له في الزهور[1]. قال الفقيه حسن في تعليق اللمع: إن جاءت به لفوق أربع سنين فهو رجعة؛ لوجوب حملها على السلامة أنها وطئت في العدة من زوجها [ولا تشترط المصادقة لثبوت الفراش. (قرير)] وإن كان لأربع فما دون فلا رجعة؛ لإمكانه من قبل الطلاق، فتنقضي العدة به. (غيث) (قرير). ولم يذكر حكم المعتدة عن الوفاة إذا جاءت بولد، ولعله يلحق بالميت ما جاءت به في أربع سنين، لا فيما فوقها مطلقاً. (كواكب). وهذا كله حيث لم تزوج المعتدة، .... =

---

[١] لفظ الزهور: هل تثبت الرجعة بمجرد الولادة لفوق أربع سنين سواء صدق الزوج بالوطء أو كذب، أو يكون ذلك مع مصادقة الزوج؟اهـ ولفظ الغيث: **تنبيه:** يقال: إذا لحقه الولد في الرجعي هل تثبت الرجعة بمجرد الولادة لفوق أربع سنين سواء صادق الزوج بالوطء أم كذب أم تشترط مصادقته على ذلك؟ الأقرب أنها لا تشترط.

=

سواء أتت به لأربع سنين أو أكثر(١)؛ لأنا نجوز أنه راجعها في كل وقت(٢) مما قد مضى.

(و)أما **(في)** الطلاق **(البائن)** فلا يلحق نسبه بالزوج إلا إذا أتت به **(لأربع(٣) فدون)** من يوم الطلاق(٤)؛ لأنها أكثر الحمل؛ لأنا نجوز أنه طلقها وهي حامل به.

فإن أتت به لأكثر(٥) لم يلحق به؛ لأن تجويز مراجعتها لا يصح؛ لكون الطلاق بائناً، وتجويز كونها حاملاً وقت الطلاق لا يصح؛ لكونها جاءت به بعد مضي أكثر مدة الحمل.

= أو تزوجت ثم ولدت لدون ستة أشهر من الزواجة. (كواكب). لكن يقال: إذا كان فيها قرينة الحبل من انقطاع الحيض وغيره من الأمارات التي تدل على الحبل وكذبها نادر فلا يبعد أن يلحق بالميت لأربع فما دون، وإن كان ظاهر الكتب لا يعطي ذلك، فهذا محفوظ من غير أن يوقف على نص غير ما في البيان والكواكب. (مفتي). قلت: إن لم تقر فالمختار ما في الكواكب، وإن أقرت بالانقضاء فالمختار ما في البيان؛ لأن الشهور[١] وغيرها سواء، من غير فرق بين الحيض وغيره. (مفتي) (قررو). ولفظ البيان: وأما المعتدة عن وفاة فلم يذكروا حكمها إذا ولدت، ولعلها تكون كالصغيرة التي يجوز عليها الحبل، فيلحق بالزوج حيث جاءت به لدون ستة أشهر من انقضاء عدتها، لا بعد ذلك.

(١) حيث أمكن الوطء. (قررو).

(٢) فيلحق به، وتثبت أحكام الزوجية بينهما.

(٣) ولحظتين. واعتبار اللحظتين لا بد منه، لحظة لإمكان الوطء قبل الطلاق، ولحظة للولادة عقيب مضي الأربع السنين، فإن أتت به في البائن لأكثر من ذلك لم يلحق به. (شرح بهران) (قررو).

(٤) المراد من الوقت الذي يليه الطلاق. (غيث معنى) (قررو).

(٥) ينظر لو أتت بأحد التوأمين في آخر الأربع، وبالآخر بعدها، وبينهما دون ستة أشهر. قيل: لا يلحق أيهما؛لأنه لا يمكن منه حلالاً. يعني: لا يلحق به أيهما، ولا تنقضي به العدة. (مفتي) (قررو). وقيل: هذا محال، أي: هذا الفرض، وهو يظهر مع التأمل. (سماع شامي). ومثله عن السحولي. والمتوكل على الله تردد.

---

[١] لفظ نسخة: وهذا مبني على أن الإقرار في ذوات الشهور معتبر كما هو ظاهر الأزهار. (مفتي) (قررو).

(وكذا) لو أتت بالولد **(بعده)** أي: بعد الإقرار بانقضاء العدة بمدة مقدرة **(بدون ستة أشهر**[١]**)** من وقت الإقرار لحق الولد به في الرجعي مطلقاً[٢]، وفي البائن إذا أتت به لأربع سنين فدون من يوم الطلاق.

(لا[٣]**)** إذا أتت بالولد لمدة مقدرة **(بها)** أي: بستة أشهر **(أو بأكثر)** من يوم الإقرار فإنه لا يلحق؛ لأن الظاهر صحة إقرارها بانقضاء العدة، وأن الحمل حدث من بعد[٤] فلا يلحق[٥] **(إلا)** أن يكون **(حملاً ممكناً من المعتدة بالشهور لليأس**[٦]**)** فإنه يلحق به ولو أتت به لستة أشهر[٧] من يوم الإقرار.

وصورة ذلك: أن تدعي المرأة أنها قد صارت آيسة من الحيض لأجل الكبر، فتعتد بالأشهر، وتقر بانقضائها، ثم ظهر بها حمل؛ فإن ظهور الحمل يدل على كذبها في ذلك الإقرار، فكأنها لم تقر، فيلحق به في الرجعي مطلقاً، وفي البائن لأربع فدون[٨].

فلو طلقت المرأة وهي صغيرة طلاقاً رجعياً، ثم بلغت[٩] وهي في العدة، ثم أقرت

---

(١) يعني: وعاش. (شرح فتح). يعني: مدة لا يعيش فيها إلا الكامل، وإن مات لم يلحق به؛ لجواز أنه وطئها بعد الإقرار.

(٢) سواء أتت به لأربع أو بعدها. (ع ع).

(٣) هذا تأكيد ليعطف عليه، وإلا فقد فهم من قوله: «وكذا بعده لدون ستة أشهر».

(٤) سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، أو متوفى عنها.

(٥) قال أصحابنا: وتحد؛ إلا أن تدعي شبهة. قال سيدنا: والأولى أنها لا تحد؛ لأن الحمل يحتمل أن يكون من زنا أو وطء شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات ما لم يتيقن استحقاقها. (ديباج).

(٦) لا لأجل الصغر أو لكونها ضهياء. (قرير).

(٧) إذا لم تزوج.

(٨) من يوم الطلاق.

(٩) إذا كان البلوغ بالحيض؛ لأنه لا بد من الإقرار بانقضاء العدة، فلو بلغت بغيره لم تحتج إلى الإقرار. (عامر). وقيل: من غير فرق بين الشهور والحيض؛ لجواز أنه راجعها باللفظ. (مفتي).

(*) بغير الحيض. وقيل: أو بالحيض؛ إذ لا يفتقر إلى الإقرار إلا حيث بلغت بالحيض.

بانقضائها، ثم جاءت بولد لستة أشهر من يوم الإقرار- فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يلحق؛ لأنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة.

وقال السيد يحيى بن الحسين[١]: بل يلحق إن أتت به لأربع سنين من يوم الطلاق[٢]؛ لجواز أنه وطئها في العدة فيكون رجعة.

وألزمه الفقيه يحيى البحيبح أن يلحق ولو جاءت به لأكثر. قال مولانا عليه السلام: وهو إلزام[٣] لازم لا محيد عنه[٤].

قال: والصحيح عندنا كلام الفقيه يحيى البحيبح، وهو الذي ذكرناه في الأزهار؛ لأنا قلنا: «إلا حملاً ممكناً من المعتدة بالشهور لليأس» فقولنا: «لليأس» احتراز من المعتدة بالشهور لأجل الصغر فإنها إذا أتت بولد بعد إقرارها بانقضاء العدة لم يلحق به ولو كان ممكناً، وذلك لما ذكره الفقيه يحيى البحيبح: من أنه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدة.

---

(١) قال سيدنا: وكلام السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح محتمل للنظر؛ لأن إقرار الصغيرة لا حكم له، ومضي الشهور على الحامل لا حكم له. وقد قال في الروضة: إذا كان يمكن العلوق في حال الزوجية والعدة فإن جاءت به لأربع سنين من يوم الطلاق لحق في الرجعي والبائن، ولفوق أربع سنين لا يلحق في البائن، ويلحق في الرجعي إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر. وأما إذا أمكن في حال العدة لا في حال الزوجية فإنه يلحق في الرجعي إذا أتت به لأربع سنين وثلاثة أشهر، لا في البائن. (زهور). والصحيح (قري) في هذا أن ما أتت به بعد مضي العدة لفوق ستة أشهر أو بها فإنه لا يلحق به؛ لأنه حمل تام بعد العمل بانقضاء العدة.

(٢) صوابه: من يوم الإقرار.

(٣) وحقيقة الإلزام: هو تعريف الخصم أن من لازم كلامك ما لا تذهب إليه، ولا تقول به، ولا يصح على مذهبك. (حاشية خلاصة).

(٤) أي: لا مخلص منه.

(فصل): [في ذكر استبراء الحرة]

(و)اعلم أنه **(لا عدة فيما عدا ذلك)** الذي قدمنا، وهو حيث ارتفع النكاح بطلاق أو موت أو فسخ(١)، فإن العدة التي ثبتت لها الأحكام المخصوصة لا تكون إلا في هذه الأمور الثلاثة **(لكن)** قد **(تستبرأ(٢))** المرأة مدة، وذلك نحو(٣) **(الحامل من زنا(٤))** فإنها تستبرأ **(للوطء(٥) بالوضع)** ولا تستبرأ(٦) للعقد، بل يجوز عقد النكاح(٧) عليها حال حملها، ولا توطأ حتى تضع وتطهر من نفاسها.

وعن أبي العباس: لا يجوز العقد عليها. وعن أبي حنيفة: جواز العقد والوطء.

---

(١) من حينه.

(٢) ولا نفقة لها[١] [ولا كسوة ولا سكنى] في مدة الاستبراء. قال في البحر: لأن حبس المستبرأة غير مستند إلى عقد. (شرح يحيى حميد).

(٣) موطوءة بشبهة، كالثمان الإماء، والمشتركة، والمغلوط بها. (شرح فتح).

(٤) ولو منه. (قرير).

(٥) وكذا مقدماته. (قرير).

(*) فإن وطئها وهي مثلثة فلعلها تحل للأول. (قرير).

(*) ولو منه؛ لاختلاط المائين، ذكره الفقيه يوسف؛ لقوله ﷺ: ((لعن الله الساقي بمائه زرع غيره)) وهذا زرع غيره؛ لأنه من زنا، صرح بذلك الفقيه يوسف. (من حواشي المفتي).

(٦) فإن تزوجت وهي حامل من زنا فمات الزوج فقال الشافعي: عدتها أربعة أشهر وعشر، وهو المذهب. (معادن الكنوز). وتكون الأشهر بعد وضع الحمل.اهـ وقيل: لا يشترط ذلك على المقرر. (قرير).

(*) ولو أمة. (حاشية سحولي). وقيل: هذا في الحرة، لا في الأمة فتستبرأ، كما تقدم في قوله: «وعلى منكحها للعقد». (قرير).

(٧) بعد التوبة. (كواكب).

(*) حيث كانت حرة، وأما الأمة المزني بها فلا يجوز العقد إلا بعد الوضع، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «وعلى منكحها للعقد». (قرير).

---

[١] من الذي حملت منه، لا من العاقد فيجب عليه. (قرير).

فإن كانت الزانية حائلاً لم يجب استبراؤها[١] عندنا. وقال أبو جعفر: تستبرأ بحيضة. وقال مالك وربيعة: على الموطوءة زنا أن تعتد، سواء كانت حائلاً أم حاملاً.

(والمنكوحة باطلاً[٢]) وهي التي نكحت في العدة ودخل بها الزوج مع الجهل[٣]، **(والمفسوخة من أصله)** وهي التي تزوجت من غير ولي وشهود، ثم يفسخه الحاكم، **(وحربية[٤] أسلمت عن كافر وهاجرت[٥])** قال عليه السلام: أو لم تهاجر. فهؤلاء الثلاث

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليس لعرق ظالم حق)).

(*) ما لم يجوز الحمل عليها. وقيل: ما لم يظن حملها. وهو الذي أراد بقوله: «وذلك نحو الحامل من زنا».

(*) منه.

(٢) وكذا المغلوط بها. (بحر، وشرح فتح) (قرير). والثمان الإماء. (قرير).

(*) وهذا الاستبراء في هذه الثلاث للعقد. (شرح أثمار) (قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون زوجها [أي: الثاني] الذي أراد نكاحها فلا يجب عليه استبراء. (بيان معنى). ينظر في كلام الفقيه يوسف؛ لأنه يقال: الاستبراء مقدم على العدة. وإنما يستقيم كلام الفقيه يوسف في المفسوخة من أصله، أو كان بطلان النكاح ليس لأجل العدة، نحو أن تكون بغير ولي وشهود، فيجوز لزوجها في عدة الاستبراء العقد بها. (قرير). ومثله في حاشية السحولي، ولفظ حاشية السحولي: فيجب الاستبراء إذا أراد العقد عليها غير الناكح لها باطلاً، فأما هو لو أراد أن يتزوجها نكاحاً صحيحاً فلا استبراء عليه ولو كانت حاملاً منه، فيجوز العقد والوطء، هذا حيث كان بطلان نكاحها ليس لأجل العدة ونحوها، أما إذا كان لأجل ذلك فلا يتصور أن يعقد بها في الاستبراء منه؛ لأنها تستبرئ منه ثم تعتد. (قرير).

(٣) منهما. (حاشية سحولي) (قرير).

(٤) قال في الأثمار: «وكافرة أسلمت عن كافر» إذ لا فرق.اهـ ينظر. قال في البيان: إذا أسلمت الذمية عن كافر، أو طلقها زوجها- فعليها مثل ما على سائر المعتدات من العدة.

(٥) وكانت مدخولة. (كواكب). لا مخلواً بها. (قرير). [ولا إذا كانت ذمية أسلمت، فتعتد عدة حقيقية كما تقدم. (حاشية سحولي) (قرير)].

يجب استبراؤهن[١] مدة **(كعدة الطلاق[٢])** يعني: الحامل بوضع جميعه متخلقاً، والحائض بثلاث حيض[٣] كما تقدم، والصغيرة والآيسة[٤] بثلاثة أشهر كما تقدم، فلا يخالف هذا الاستبراء مدة العدة **(إلا)** في صورة واحدة، وهي **(أن لمنقطعة الحيض[٥])** من هؤلاء الثلاث **(لعارض[٦])** حكماً آخر، وهو استبراؤها **(أربعة أشهر وعشراً)** بخلاف المطلقة فإنها تربص إلى مدة اليأس[٧] كما تقدم.

(وأم الولد[٨]) إذا **(عتقت)** بإعتاق سيدها لم يجز نكاحها[٩] حتى تستبرأ **(بحيضتين[١٠]، و)**إن عتقت بعد موت سيدها **(ندبت ثالثة للموت[١١])**.

---

(١) **مسألة:** ومن وطئت بشبهة حرة كانت أو أمة استبرأها من هي تحته؛ حفظاً للنسب. (بحر). كعدة الطلاق. (شرح فتح).

(٢) عدداً لا أحكاماً؛ فلا نية، ولا نفقة، ولا إحداد، ولا كسوة، ولا سكنى. (قررو).

(٣) غير ما أسلمت وهي فيها.

(٤) **فائدة:** أما لو بلغت أحد هذه الثلاث وقد استبرأت بشهرين هل تستأنف بالحيض كالمطلقة؟ وكذا لو استبرأت بحيضتين ثم أيست عن الحيض هل تبني؟ قال عليه السلام: لم أقف فيه على نص، إلا أن الأقرب أنها تبني على ما مضى. (نجري). وقال سيدنا زيد: إنها تستأنف. (سحولي). وهو ظاهر الأزهار. (قررو).

(٥) وأما الناسية لوقتها وعددها فقياس ما تقدم في استبراء الأمة المشتراة أن تكون مثلها، وقيل: أربعة أشهر وعشر. وعلى قياس قول المفتي أنه قال فيما مضى: تستبرئ بشهر، فيكون هنا بثلاثة أشهر.

(٦) غير معروف. (سماع حثيث). وفي الصعيتري: لا فرق. (قررو).

(*) وكذا الناسية لوقتها. (قررو).

(٧) ما لم يعد الدم.

(٨) لا المدبرة فلا عدة عليها. (بيان). كما تقدم في الجنائز.

(٩) لغير سيدها. فأما هو فيجوز أن ينكحها عقيب عتقها. (قررو).

(١٠) قياساً على البائع والمشتري.

(١١) وإذا كانت آيسة فبشهرين، والثالث ندب. (بيان معنى). وأربعة أشهر وعشر في حق

=

وقال الشافعي: إنها تستبرأ بحيضة للعتق والوفاة. وقال أبو حنيفة: بثلاث حيض. وكذا عن زيد بن علي والباقر والصادق والناصر.

قال عليه السلام: فإن انقطع حيضها لعارض فكالمستبرأة للبيع في العتق والموت[1].

(والمعتقة[2]) تستبرأ **(للوطء بالنكاح[3] بحيضة[4])** وأما العقد فيجوز قبل

المنقطع حيضها لعارض، ووضع الحمل في الحامل، وهو مزيد من المؤلف رحمه الله، وتمام عدة المعتدة حيث طلقها زوجها ثم أعتقها سيدها. (شرح أثمار معنى). وإنما كان استبراؤها بحيضتين قياساً على بيع الأمة؛ لأنها تستبرأ بحيضة على البائع وأخرى على المشتري، والجامع زوال الملك. (شرح أثمار معنى) (قرر).

(*) يعني: إذا مات سيدها وجب استبراؤها بحيضتين، والثالثة ندب. (قرر).

(*) وإنما تستحب الثلاث في الوفاة لوجهين: الأول: أن ذلك مروي عن علي عليه السلام أنه قال: (أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد بثلاث حيض) وحمله الأصحاب على الاستحباب. الثاني: أن عدة الوفاة لما خالفت عدة الطلاق في الحرة على سبيل الوجوب خالفت هنا على سبيل الاستحباب.

(١) من أنه إذا انقطع فبأربعة أشهر وعشر. (قرر).

(٢) ولفظ البيان في الاستبراء: **مسألة:** ومن اشترى أمة ثم أعتقها جاز له أن يتزوجها من غير استبراء، لكن لا يدخل بها إلا بعد الاستبراء. وقال الشافعي: لا يجوز له التزوج حتى يستبرئها. وقال أبو حنيفة: يجوز التزوج والدخول من غير استبراء. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا له أن يزوجها غيره عقيب العتق والشراء، ولا يقع دخول إلا بعد الاستبراء. (بيان).

(٣) قيد واقعي.

(٤) قال في الأثمار: «غالباً» احتراز من أم الولد إذا أعتقها سيدها وأراد تزويجها لم يجب عليه الاستبراء؛ إذ لا استبراء من مائه لمائه. (شرح أثمار). فعلى هذا التعليل لو اشتراها زوجها ثم أعتقها عقيبه ثم أراد العقد فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه من مائه لمائه. (لفظاً).

(*) ما لم يكن زوجها اشتراها وأعتقها لم يجب عليه استبراؤها للنكاح. (قرر).

(*) أو شهر في الآيسة والصغيرة.اهـ والمنقطعة بأربعة أشهر وعشر، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو تمام العدة[1]. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

---

[١] وتمام عدة المعتدة حيث طلقها زوجها ثم أعتقها سيدها. (شرح فتح معنى) (قرر).

الحيضة **(ولو لمعتق)** أي: ولو كان المعتق هو الذي أراد نكاحها فإنه يجب عليه أيضاً استبراؤها للوطء كالأجنبي، إذا وقع العتق **(عقيب**[١] **شراء أو نحوه)** من إرث أو نذر أو هبة أو سبي. فأما لو كان العتق متراخياً عن الشراء بحيث قد مضى قدر مدة الاستبراء- سقط وجوب الاستبراء عن المعتق.

(١) وحدّه: ما لم تمض عليها مدة الاستبراء. (قرير).

(فصل): في الرجعة[(١)] وما يتعلق بها[(٢)]

واعلم أن الرجعة لا تصح إلا بشروط أربعة: الأول قوله: **(ولمالك الطلاق فقط[(٣)])** يعني: لا تصح الرجعة إلا من مالك الطلاق فقط[(٤)] وهو الزوج، فلا يصح من السيد[(٥)] أن يراجع امرأة عبده؛ لأنه لا يملك الطلاق.

الشرط الثاني قوله: **(إن طلق رجعياً)** فلو كان بائناً لم تصح الرجعة.

الشرط الثالث: أن تقع الرجعة **(ولما يرتد أحدهما[(٦)])** فلو طلقها ثم ارتد أحدهما[(٧)] لم تصح الرجعة؛ لأن الفسخ يتبع الطلاق، والفسخ لا رجعة معه.

وعند المؤيد بالله: إذا رجع المرتد إلى الإسلام في العدة ثبتت الرجعة[(٨)].

---

(١) بالفتح والكسر. (شرح بهران). والفتح أفصح. (ضياء).

(٢) وجوب الإشعار وتحريم الضرار ونحوهما.

(٣) بالأصالة.اهـ ليخرج المملك. (حاشية سحولي) (قرر). والوكيل بالطلاق ما لم يفوض.اهـ فتصح رجعته. (قرر).

(٤) مختاراً، لا المكره على اللفظ. (شرح فتح). فإن أكره السيد العبد على الرجعة فإن أكرهه على الفعل كالوطء ونحوه كان رجعة[١]، وإن أكرهه على القول فهل يجعل كإكراهه على النكاح فيصح، أم لا كإكراهه على الطلاق فلا يصح؟ لعل الثاني أقرب. (حاشية سحولي).

(٥) قيل: ولو بالعقد؛ لأنه رجعة لا عقد حقيقي؛ ولذا لا يلزم المهر ونحو ذلك.

(٦) إنما جاء بـ«لما» لأنها لاستغراق الماضي إلى الحال.

(*) عبارة الفتح: «ولم يتعقبه فسخ»؛ ليعم فسخ الردة وغيرها، وهو أولى. (قرر).

(*) أما لو ارتدا معاً في حالة واحدة لم تمتنع الرجعة ما دامت العدة، سواء راجع في حال الردة أو بعد الإسلام، ولعل رجعته في حال الردة تكون موقوفة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٧) فإن أسلم الذمي أو الذمية بعد طلاق رجعي ولحقه الآخر في العدة صحت الرجعة. (قرر).

(٨) يعني: في المدخولة.

----

[١] إذا بقي له فعل. (عامر) (قرر).

فمتى كملت هذه الثلاثة الشروط كان للزوج فقط **(مراجعة من لم تنقض عدتها**[(١)]**)** فلو قد انقضت عدتها لم تصح الرجعة من بعد. وهذا هو الشرط الرابع.

(ويعتبر في) عدة **(الحائض كمال الغسل**[(٢)]**)** ....

---

(١) وتصح الرجعة من الحر للأمة ولو قد تزوج حرة؛ لأنها إمساك. (بيان) (قرير).

(*) فلو تقارن الانقضاء والرجعة صحت الرجعة على ظاهر الأزهار. فلو التبس فالأصل بقاء العدة.اهـ وقيل: يأتي على الأصلين.

(*) **فائدة:** لو وطئ بعد مضي العدة وادعى جهله[١] بمضيها وجب عليه المهر[٢]، ويسقط الحد، ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم أو الحكم[٣]، ولا يقال: بعد الحكم هو يعلم أن الوطء عليه حرام؛ لأن من الجائز أن يظن أن الحكم بالمهر يسوغ له ذلك. (نجري).

(٢) مع النية.

(*) لقول علي عليه السلام في المطلقة: (يحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة). (غيث).

(*) وأفهمت العبارة أنه لو بقي لمعة[٤] ومات ورثت؛ لأنها لم تنقض، وهي قصة وقعت في صنعاء اليمن، علمت امرأة في الحمام بموت المطلق لها ولم تتمم غسلها، فأشهدت وخرجت، فورَّثها الحاكم. وقال في البحر: عن المؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي: إن النقاء كاف؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤]، ولم يعتبر الغسل. قلت: وهو قوي. (شرح فتح).

(*) قال في التقرير: إلا في الكتابية فتنقضي عدتها وإن لم تغتسل؛ إذ لا حكم له. (بيان معنى). المذهب خلافه. وفي البستان ما لفظه: لا بد من الغسل أو نحوه عند من أجاز نكاحها؛ لأنهم قد جعلوا لغسلها حكماً في حل وطئها. وقواه المفتي.

(*) وأما المجنونة والكافرة فيكفي في انقضاء عدتها انقضاء الحيضة الثالثة؛ إذ لا حكم لغسلها.(حاشية سحولي). والأولى أنه لا بد من الغسل أو نحوه مما تقدم عند من أجاز نكاحها.

---

[١] فإن علم المضي والتحريم حد، وإن علم المضي وجهل التحريم فلا حد. (بيان معنى) (قرير).

[٢] إذا جهلت التحريم. (قرير).

[٣] المذهب لا يتكرر إلا أن يكون بعد التسليم. (قرير).

[٤] ولو شعرة. (قرير). أو نسيت النية ومذهبها الوجوب. (قرير). والوقت باق. (قرير).

من الحيض[١] **(أو ما في حكمه)** أي: في حكم الغسل، وهو أن تتيمم[٢] للعذر وإن لم تصل به، أو يمضي عليها وقت صلاة اضطراري[٣] بعد أن طهرت، فمهما لم يمض عليها هذا الوقت ولم تفعل إحدى الطهارتين جاز لزوجها مراجعتها عندنا.

وقال أبو حنيفة: إن انقطع حيضها لتمام العشر فبانقطاعه، وإن كان لدونها فبالغسل أو التيمم وتصلي بالتيمم، أو يمضي عليها وقت صلاة كامل[٤].

واعلم أنه لا فرق بين أن تيمم[٥] لصلاة أو لدخول مسجد أو لقراءة أو نحو ذلك[٦].

قال الفقيه علي: وإن تيممت لصلاة ثم وجدت الماء بعد الفراغ من الصلاة،

---

(١) ولا بد من إجراء الماء والدلك في جميع بدنها، فلو لم تدلك لم تخرج عن العدة. (من حواشي المفتي) (قرر).

(٢) قال في البيان: وتنوي بالتيمم ما لا يحل من قراءة أو صلاة أو نحوهما، وكذا للوطء، وكذا لانقضاء العدة. (بيان معنى).

(٣) تأخيراً. (شرح حفيظ). ولا فرق بين أن تكون واجدة للماء أم لا. (كواكب).

(*) إذ خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله؛ لتعلقه به، ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق:١]، والإحصاء إنما هو بحجر الفرج بالاغتسال أو ما في حكمه، وإذ القصد بالعدة الصلاح للزوج، ولا صلاح قبل الغسل. (بحر).

(*) نحو أن لا يبقى [من الوقت] إلى الغروب إلا ما يسع أربع ركعات فإنها تنقضي؛ لأنه قد خرج وقت اضطرار الظهر، كما ذكره في شرح الحفيظ. (شرح فتح). وسواء تركت الصلاة[١] لعذر أو تمرد. (غاية). فإنها تنقضي العدة وإن لم تغتسل ولا تيمم. (شرح فتح) (قرر).

(*) ولو صلاة العيد. [إذا كان مذهبها الوجوب. (قرر). إذا مضى وقتها في يومها. (قرر)].

(٤) اختياري واضطراري.

(٥) ولو تطهرت له، أي: للانقضاء. (شرح فتح). لأنها تستبيح بذلك التزويج، وهو يتضمن استباحة الوطء. (حاشية سحولي) (قرر).

(٦) انقضاء العدة، أو التزويج. (قرر). ومعناه في حاشية السحولي.

---

[١] لفظ شرح الفتح: يعني: لو لم تتطهر لعذر أو تمرداً حتى مضى..إلخ.

فبعد الوقت لا حكم لوجوده، وقبل خروج الوقت إن كان تيممها لنافلة فلا رجعة، وأما إذا كان لفريضة كان لزوجها مراجعتها[١].

(وتصح) الرجعة[٢] **(وإن لم ينو[٣])** سواء كانت باللفظ أم بالوطء، لكنه يأثم[٤] مع الوطء. وقال مالك: بل تفتقر إلى النية.

واعلم أن الرجعة تصح **(إما)** باللفظ[٥] أو بالوطء أو أي مقدماته لشهوة، فحيث تكون باللفظ لا تصح إلا **(بلفظ العاقل[٦])** فلا تصح باللفظ من زائل العقل[٧] **(غالباً)** احترازاً من السكران فإن رجعته تصح. قال في الوافي: رجعة

---

(١) قال الفقيه يوسف: وفي هذا نظر؛ لأن التيمم يبيح القراءة، فكأنها تيممت لقراءة، فتخرج من العدة وإن لم تقرأ. (زهور) (قرر).

(*) لا رجعة على المذهب.

(٢) **مسألة:** وتصح الرجعة بلا مهر، فلو راجعها على مهرها لم يلزمه مهر؛ لأن الرجعة قد تمت بقوله: «راجعتك»، وقد ذكر المنصور بالله: أنها لو أبرأته من مهرها ثم رده عليها لم يصح؛ لأنه لا يعود إلا بعقد جديد، رواه في التمهيد، فيأتي هنا مثله. (صعيتري). وفي الغيث: إذا قال: «راجعتك على ألف» لزم؛ إذ هو كالزيادة في المهر.

(٣) إذ النية واجبة وليست بشرط في صحة الرجعة. (شرح بهران).

(٤) لأنه عزم على الوطء على غير زوجة.

(*) حيث علم. (قرر).

(٥) ولا تسري[1].اهـ ويكون لها أحكام النكاح في الواجب والمندوب والمكروه والمباح. (شرح خمسمائة)[2].

(٦) وتصح بالكتابة والرسالة، ومن الأخرس بالإشارة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٧) وكذا المكره إذا راجع بالقول. قيل: إلا أن ينويه. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

---

[١] ويكون حكمها في السراية حكم عقد النكاح، فيشترط أن يتناول جميعها أو بضعها أو جزءاً مشاعاً[٠]. (قرر).

[٠] بشرط أن يكون البضع فيه، كما مر في النكاح.

[٢] لفظ شرح الخمس المائة: وللرجعة أقسام النكاح من وجوب وغيره.

السكران كطلاقه(١) على الخلاف.

(أو بالوطء أو أي مقدماته لشهوة(٢)) فهي تصح (مطلقاً(٣)) أي: ولو وقع منه ذلك وهو مجنون(٤) أو سكران(٥) أو نائم، والمرأة طائعة أو مكرهة أو حائض أو محرمة- كان رجعة في جميع ذلك.

ومقدمات الجماع هي: اللمس والتقبيل والنظر لشهوة(٦). وعند الشافعي: لا تصح الرجعة بالوطء ومقدماته.

(ويأثم العاقل(٧) إن لم ينوها به) أي: إذا جامعها أو قبّلها لشهوة ولم ينو بذلك كونه رجعة كان آثماً، إذا فعل ذلك وهو عاقل(٨).

---

(١) وأما بعقد النكاح فقال الفقيه حسن: تصح. وقيل: لا تصح بالعقد من السكران.

(٢) الشهوة قيد للمقدمات، لا للوطء فلا تشترط فيه الشهوة. (بيان معنى) (قرير).

(٣) لا بالخلوة إجماعاً. قلت: بل فيه خلاف المنصور بالله. (شرح أثمار).

(٤) ينظر ما الفرق بين القول والفعل في اشتراط العقل وعدمه؟ وقد بيض له في الرياض. ولعل الفرق أن الوطء تبطل به العدة، فلم يفترق الحال، بخلاف اللفظ، ذكره الصعيتري[١].اهـ ينظر في الفرق؛ لأنه قد تقدم أن العدة تستأنف ولو من زنا.اهـ بل الفرق في البائن، فلا اعتراض على الحاشية.اهـ وقيل: أخذ من بطلان الخيار في البيع من التقبيل.اهـ هذا أولى لئلا يلزم في المقدمات؛ إذ لا تبطل بها العدة.

(٥) أو مكره له فعل. وفي حاشية السحولي: ولو لم يبق له فعل، كلو استدخلت ذكره وهو نائم. (حاشية سحولي لفظاً). وقال القاضي عامر: إذا بقي له فعل. (قرير).

(٦) حيث هو نظر مباشر لشيء من جسمها كما في التحريم. (قرير).

(٧) العالم. (قرير).

(*) ووجهه: عزمه على وطئها وهي غير زوجة. (قرير).

(٨) عالم. (قرير).

---

[١] لفظ الصعيتري: ولعل الوجه أن الوطء يبطل العدة، فلم يفترق الحال فيه بين أن يقع على وجه الاختيار أو على خلافه؛ لأنه مؤثر فيها، بخلاف الرجعة بالقول فلا تؤثر فيها؛ ولذلك لم يكن له حكم مع الإكراه.

واعلم أن لفظ الرجعة أن يقول: راجعتك، أو أرجعتك، أو ارتجعتك، أو راجعنا[(١)] أو تراجعنا. هكذا ذكره أئمتنا عليهم السلام.

قال الفقيه يوسف: ومن جملة ألفاظها لفظ الرد والإمساك[(٢)].

قال مولانا عليه السلام: أما لفظ الإمساك ففيه نظر على مذهبنا[(٣)]؛ لأن عندنا أن قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]، إنما هو بعد الرجعة.

(و) تصح الرجعة **(بلا مراضاة)** للزوجة وأوليائها، وذلك حيث تكون مجمعاً عليها[(٤)]؛ بأن لا يمر ثلاثة أطهار ولا ثلاث حيض[(٥)].

---

(١) أو ارتجعنا. (بيان).

(*) أو استنكحتك، أو تزوجتك. أو عقد النكاح فيصح. (قرير).

(٢) واختاره في الهداية؛ لأن الإمساك رجعة.

(*) **مسألة:** وكنايتها كـ«أعدت الحل الكامل بيني وبينك[١]»، أو «أدمت المعيشة بيننا». الإمام يحيى: ولا تنعقد بالكناية وإن نواها كالنكاح. الشافعي: بل تنعقد بها كالطلاق. قلنا: تشبيهها بالنكاح أولى. (بحر).

(٣) لا نظر؛ لأن لفظ الإمساك لاستدامة النكاح، نحو: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [الأحزاب:٣٧]، فيكون لفظ الإمساك رجعة.

(٤) لا مختلفاً فيها، ومع اختلاف المذهب أو المشاجرة لا بد من الحكم. (بيان).

(٥) وفي الصغيرة والآيسة لم يمر عليها ثلاثة أشهر، وفي المنقطعة لعارض أن لا يمر عليها ثلاثة أشهر، وأن يشهد، وأن ينوي، وأن لا يقصد المضاررة، وأن تكون بلفظ الرجعة، وأن لا تكون مبهمة، وأن لا تكون بالإجازة، ولا من السكران، وأن لا يكون قد طلق ثلاثاً بلفظ واحد أو تصادقا على انقضاء العدة. (راوع). ولا يرتد أحدهما، وأن تكون بالقول لا بالفعل، وأن يكون صريحاً لا كناية. (سماع راوع). وأن لا يمر الحيض في حق الكافرة ولو لم تغتسل، ولا بلفظ الخلع، وأن لا يكون طلقها واحدة ونوى ثلاثاً، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في المنقطعة، وأن لا يعقد بها، وأن لا يكون الطلاق باختيار الزوجة في التمليك، وأن لا تكون قد انقضت العدة قبل العلم بالطلاق في حق العاقلة الحائل، وأن لا تكون قد اغتسلت حتى لم يبق إلا دون عضو حيث طهرت لدون عشر، .... =

---

[١] إذا نواها. (مفتي). أو رفعت التحريم بيني وبينك.

=

وأما المختلف فيها فلا بد من رضاها(١) أو الحكم(٢).

(و)تصح أيضاً **(مشروطة**(٣) **بوقت)** نحو: «إذا جاء غد(٤) فقد راجعتك» فلا يثبت حكمها إلا من فجر غد.

(أو غيره) أي: وتصح أن تكون مشروطة بغير وقت، نحو: «إذا جاء زيد فقد راجعتك(٥)» أو نحو ذلك من الشروط، ....

= أو لعشر ولو لم تغتسل، وأن لا يوكلها بالرجعة، وأن لا يكون العبد قد طلق زوجته اثنتين ولو حرة، وأن لا يكون الحر قد طلق زوجته اثنتين، أو واحدة وقد مضى عليها قرءان، وأن لا يكون قد أكره على طلقة ثالثة، وأن لا تكون الرجعة بلفظ الإمساك، وأن تعلم الرجعة قبل خروجها من العدة، وأن لا يقصد مضاررتها، وأن لا يكون قد أقر بأنه بائن وصادقته، وأن لا يكون قد وجد السبيل إلى الحرة حيث المطلقة أمة، وأن لا يمضي ثلاثة أشهر في المجنونة، وأن لا يكون قد مضى أربعة أشهر حيث آلى منها ولم يفيء. (منقولة من خط سيدنا علي السنحاني).

(١) أو رضا ولي الصغيرة والمجنونة. (قرير).

(*) مع اتفاق المذهب، وإلا فسيأتي: «ولتمتنع مع القطع».

(٢) لقطع الشجار، وأما الرجعة فقد ثبتت. (بحر). فإن اختلف مذهبهما أو تشاجرا منع منها ومنعت من التزويج بغيره حتى يحكم بينهما حاكم بصحة الرجعة أو بطلاقها. (بيان) (قرير).

(٣) بشرط أن لا تنقضي عدتها قبل حصوله.اهـ فإن التبس فالأصل عدم الانقضاء. (قرير).

(٤) والعدة باقية. (حثيث)[١]. فإن تقارنا؟ المختار عدم الرجعة.اهـ لأن الرجعة إنما تقع عقيب حصول الشرط، وهنا لم تقع عقيبه. (شامي) (قرير).

(٥) ينظر فيمن قال لزوجته: «إذا جاء زيد فقد راجعتك الآن» ثم تزوجت قبل مجيء زيد بعد انقضاء العدة، هل تصح هذه الرجعة أو لا، وهل يصح النكاح قبل مجيء زيد أم لا؟ المختار: صحة النكاح، كما صرح به في البيان فيمن قال لزوجته: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» طلقت بفجر غد.اهـ المختار عدم وقوعه [يعني: وقوع الرجعة[٢]. كما في البيان عن أصحاب الشافعي. (قرير). وكذا لو قدم في العدة لم تصح الرجعة؛ لأنه فيه تقدم المشروط على شرطه.

---

[١] وعن القاضي عامر: ولو بعدها إذا قال: فقد راجعتك الآن.اهـ وهو الذي يحفظه سيدنا [يعني: سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع] مع الإشكال عما يلزم فيه من تقدم المشروط على شرطه، وسيدنا حفظه الله حفظ كلام سيدنا عامر. (من خط سيدنا حسن).

[٢] الذي في البيان عن أصحاب الشافعي عدم وقوع الطلاق إذا قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد»، وهو المذهب كما تقدم.

سواء كان الشرط حالياً أم مستقبلاً[(١)].

(و) تصح **(مبهمة[(٢)])** ذكره أبو العباس على أصل يحيى عليه السلام[(٣)]، مثال ذلك: أن يطلق اثنتين فصاعداً ثم يقول: «راجعت إحداكما، أو إحداكن» فإن ذلك يصح، ثم يلزمه[(٤)] الحاكم أن يعين.

وقال أبو طالب: لا تصح الرجعة المبهمة.

(و) تصح **(مولاة)** أي: يصح التوكيل بالرجعة[(٥)] **(ولو لها)** أي: للمرأة، فيوكلها برجعة نفسها[(٦)].

---

(١) أو ماضياً. (بيان) (قرز). نحو: «إن قد قام زيد فقد راجعتك». (قرز).

(٢) ويدخلها التشريك والتخيير. (قرز).

(٣) ومن أحكامها أنها لا تتبعض، بل تسري، ويتأبد مؤقتها.اهـ فحيث راجع ما يصح العقد عليه كالبضع يصح وفاقاً، وحيث راجع منها ما لا يصح العقد عليه فالخلاف في تشبيهها بالطلاق أو بالنكاح.

(٤) ظاهر هذا أنه يصح تعيين المراجعة.اهـ قال في الصعيتري: وفيه نظر؛ لأن التعيين إن كان مع بقائهن في العدة فهو بنفسه رجعة[١]، وإن كان بعد الخروج من العدة فقد صارت الزوجة -وهي التي راجعها- ملتبسة بأجنبيات فلا يصح منه تعيينها[٢] إلا بعلم، ولا يستند إلى العلم ولا إلى الظن. (صعيتري). فقد التبست بمطلقة بائناً فيرفع اللبس بطلاق. (شرح فتح). لكن فائدته أنه لا يحد إن وطئ أيتهن بعد العدة ولو علم بتحريمه؛ لجواز أن تكون هي المراجعة، ولها نصف مهرها، وميراث المراجعة يقسم بينهن. (أنهار على الأزهار). ينظر ما وجه لزوم نصف المهر؟ وهل يسقط لأن الأصل براءة الذمة؟

(*) بشرط أن يكون التعيين في العدة. (صعيتري). وعن سيدنا إبراهيم حثيث والمفتي: ولو بعد العدة؛ إذ قد راجع. (قرز).

(٥) ويضيف المولَّى لفظاً. (قرز).

(*) ولو كان الوكيل كافراً. (بيان) (قرز).

(٦) وتضيف [لفظاً. (قرز)] إلى الزوج. (قرز).

---

[١] يقال: ليس برجعة على جهة الاستقلال؛ لأنه لو لم تتقدمه رجعة ثم عين إحداهن للغير بسؤاله أيتهن المراجعة لم يكن رجعة.

[٢] بل يصح؛ إذ قد راجع. (قرز).

(و) لو راجع فضولي امرأة غيره فأجاز ذلك الغير، فهل تصح بالإجازة؟ **(في إجازتها نظر)** لأنا إن قلنا: لا تصح؛ فلأنها من توابع الطلاق، والطلاق والعتاق لا تلحقهما الإجازة، وإن قلنا: تصح؛ فلأن الطلاق والعتاق إنما لم تلحقهما الإجازة لكونهما استهلاكاً[١]، والإجازة لا تلحق الاستهلاكات، والرجعة ليست باستهلاك، فكان في الإجازة نظر.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أن الإجازة تلحقها[٢].

(و) إذا راجع الرجل زوجته فإنه **(يجب)** عليه **(الإشعار)** لها[٣] لئلا يقع منها نكاح بعد انقضاء العدة إذا جهلت الرجعة، فلو راجعها وأشهد خفية فتزوجت ردت له، وعلى الثاني مهرها[٤] إن وطئ، ويؤدب الزوج الأول وشهوده إن قصدوا[٥].

---

(١) صوابه: غير عقد.

(٢) في العدة. وقيل: ولو بعد العدة؛ لأنها كاشفة. (حثيث، وهبل) (قرير).

(*) إذا كان عقداً. (سحولي). وقيل: لا فرق، وهو قوي. (عامر). يعني: إن شبهت بالطلاق لم تصح، وإن شبهت بالنكاح صحت. (غيث). والمؤلف قوى ذلك، واستضعف قول من شبهها بالطلاق؛ لكونها تصح من الكافر ومن المرأة؛ لما عرفت فيه من قوة الشبه بالنكاح، وليس من شرط المشبه المساواة للمشبه به في كل وجه. (وابل).

(*) **فائدة:** لا تلحق الإجازة من غير العقود إلا الرجعة، وقضاء الدين، والقسمة[١]. (عامر). وفائدة إجازة قضاء الدين الرجوع على المديون. (قرير).

(٣) أو لوليها إن كانت صغيرة. (قرير). أو مجنونة. (قرير).

(٤) يعني: الأقل من المسمى ومهر المثل، ولا يتكرر المهر ما لم يتخلل التسليم. (قرير).

(*) لأن العقد باطل.

(٥) أو علموا بالتزويج ولم ينكروا مع التمكن. (نجري).

---

[١] وفي إجازة الإجازة في البيع، وفي القرض، وإجازة الغبن، وإجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر، وإجازة الوارث ما أوصى به الميت، وإجازة قبض المبيع، وإجازة السيد عتق مكاتبه وإن لم يكن عقداً. (قرير). والصدقة. (قريره).

=

(ويحرم) على الزوج قصد **(الضرار**[١]**)** للزوجة بالرجعة، نحو أن يتركها إلى قرب آخر العدة فيراجعها ثم يطلق[٢] لئلا تنكح، ثم كذلك.

(*) الكتمان.

(*) وهذا حيث لم يعلم الحاكم بكتمانهم إلا بعد الحكم بشهادتهم؛ إذ لو علم قبل لم يعمل بشهادتهم إلا بعد التوبة والاختبار.

(١) لقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)). والمراد بالضرر أنك لا تبتدئ بالمضاررة، والإضرار: أن تضارر من يضاررك. وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت، والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع به. وقيل: هما بمعنى واحد، وتكرارهما للتأكيد. (نهاية)[١].

(٢) وكذا لو لم يطلق بعد الرجعة وكان قصده بالرجعة منعها من الزواجة بغيره، لا رغبة فيها- فإنه يحرم عليه. (بيان معنى).

---

[١] لفظ النهاية: الضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه. وقيل:..إلخ.

(فصل): في اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة

(والقول لمنكر البائن[١]**)** يعني: أن الزوجين إذا اختلفا فقال أحدهما: «الطلاق رجعي» وقال الآخر: «بائن»- فالقول لمنكر البائن **(غالباً)** احترازاً من أن يدعي الزوج أنه قد أوقع عليها ثلاثاً ليسقط عنه حق[٢] فإنه يقبل قوله[٣]؛ لأن الطلاق بيده.

وكذا لو أنكر الدخول قبل الطلاق، وادعت أنه قد دخل ليكمل المهر- كان القول قوله أيضاً.

فإن أنكرت الدخول قبل الطلاق، وادعى أنه قد دخل لتثبت الرجعة- كان القول قولها[٤].

---

(١) وذلك في ثلاث صور: حيث ادعت أنه طلقها بعوض خلعاً، أو العكس، أو ادعت أنه أوقع عليها ثلاثاً. (ذويد) (قرير).

(*) عبارة الأثمار: «والقول لمنكر خلاف الأصل».

(٢) في الحال.

(*) وفي البيان ما معناه: إلا حين يريد إسقاط حق عليه لها. (بيان). يعني: فيما مضى، نحو أن يدعي وقوعه في وقت متقدم، ويريد إسقاط نفقتها ونحوها عنه بعد ذلك الوقت- فعليه البينة. (بستان لفظاً) (قرير). [وادعى علمها، أو كانت حاملاً أو نحوها. (قرير)].

(*) وهو السكنى.

(٣) في الطلاق، لا في الحقوق الماضية فيبين. (شامي) (قرير).

(*) لكن لا يكون القول قوله في إسقاط ما هو حق لها، بل ما هو حق له يسقط فقط. (شامي). والمختار أنه يقبل قوله مطلقاً، في الحال والمستقبل، لا في الماضي. (قرير).

(*) أما لو ادعى أنه طلقها على عبد فأنكرت ثبت الطلاق، فإن بين بالعبد أو نكلت أو ردت اليمين وحلف استحقه، وإن حلفت كان الطلاق بائناً في حقه رجعياً في حقها، فإذا راجعها منع منها، ومنعت من زواجة غيره، فلو كان العبد معيناً فأعتقه ثم قتله لزمه قيمته لها، وديته لورثته. (بيان). ولا قصاص في قتله؛ لأن الظاهر أنه عبد. (بهران).

(*) ولا يمين عليه؛ لأن دعواه كالإقرار، ولا تسمع بينتها؛ لأنها على نفي. (قرير).

(٤) ويبين الزوج إما على إقرارها أو على المفاجأة، فإن بين على الوطء وبينت أنها بكر كان جرحاً لبينة الزوج. (ديباج) (قرير).

(ولتمتنع) المرأة من الزوج إذا ادعت أنه طلقها طلاقاً بائناً فأنكر الزوج ذلك، فالقول قوله.

لكن لا تمتنع من الزوج إلا **(مع القطع)** بالتحريم، والقطع إنما يحصل بأحد أمور ثلاثة:

الأول: بأن تعرف أنه بائن بالإجماع، كالتثليث المجمع عليه(١)، وكالطلاق قبل الدخول.

الأمر الثاني: أن يطلقها طلاقاً بائناً مختلفاً فيه(٢) ومذهب الزوج أنه بائن، وهو عارف أنه مذهبه(٣)، باق عليه، غير ناس(٤)- فإنه يلزمها الامتناع منه ولو أجبرها الحاكم(٥) حيث لا بينة لها.

فإذا حصل أحد هذين الأمرين دافعته، وجاز لها قتله بالمدافعة.

---

(١) وهو أن يطلقها ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة، مشهداً، ناوياً.

(٢) وقد كان مذهبها أنه رجعي.

(٣) وتعلم الزوجة أنه عالم بذلك. وقيل: لا فرق. (قرير).

(٤) قيل: لا عبرة بنسيانه؛ لأنه منكر. (نجري) (قرير). وقيل: أما إذا كان ناسياً دافعته بغير القتل.اهـ وقيل: يكون كالمثال الآخر.

(٥) بل ولو حكم. (قرير).

(*) هذا إذا اتفق مذهب الحاكم والزوج، وأنكر الزوج، ولم تبين، وقررها الحاكم استناداً إلى الظاهر، وأما لو كان مذهبه خلافه وحكم بمذهبه لزمها حكمه باطناً وظاهراً. (نقل من خط قال فيه: نقل من خط المفتي، والمفتي نقله من خط القاسم).

(*) حيث أنكر الزوج الطلاق بالكلية، وأما لو أقر لزمها الحكم ظاهراً وباطناً. (مفتي) (قرير). ولفظ البيان: **فرع**: أما لو كان الزوج مقراً بالطلاق أو الرضاع، ولكن تشاجرا أو اختلف مذهبهما فإنه يلزمهما حكم الحاكم ظاهراً وباطناً، فلو كان مذهبه الجواز ومذهبها عدمه، ولم تمنعه نفسها- لم يحل له مداناتها[١] إلا بعد حكم حاكم؛ لأن فعله يكون سبباً في فعلها المحظور. (بيان). وكذا العكس.

---

[١] ولها قتله. (قرير).

الأمر الثالث: أن يكون مذهبها أنه بائن(١)، فإنه يحرم عليها تمكينه من نفسها قطعاً إذا لم يجبرها الحاكم على ذلك(٢)، فيجب عليها الامتناع منه والمدافعة.

قال عليه السلام: لكن ذكر بعض أصحابنا(٣) أنها في هذا الوجه لا يجوز لها قتله بالمدافعة.

قال عليه السلام: وفي ذلك نظر؛ لأن تمكينها من نفسها محظور، وكونه يلزمها مذهبه محظور، فلا يبعد أن لها دفعه بالقتل(٤).

(و)إذا اختلفا في وقوع الطلاق فقال أحدهما: «قد وقع» كان القول **(لمنكر وقوعه في وقت مضى)** نحو أن تقول: «طلقتني بالأمس» أو هو يقول: «كنت طلقتك بالأمس(٥)» فالقول قول من أنكر ذلك.

(و)كذا **(في الحال(٦) إن كان)** المنكر هو **(الزوج)** نحو أن تقول: «طلقتني الآن» فينكر الزوج، فإن القول قوله، فأما لو كانت هي المنكرة لتطليقها في الحال لم يكن القول قولها؛ لأن إقراره في الحال طلاق(٧) فكان القول قوله.

---

(١) وعنده أنه رجعي.

(٢) بل ولو أجبرها الحاكم، يعني: إذا لم يحكم، فإن حكم نفذ ظاهراً[١] وباطناً؛ لأنه لا يلزمها مذهبه إلا بحكم، وقد أقر بوقوعه.

(٣) الفقيهان علي وحسن.

(٤) فإن قتلته وجب عليها القصاص في الظاهر. (قرير). إلا أن تبين الزوجة أنها قتلته على محظور فلا يقتص منها. (قرير).

(*) لأنه يطلب منها فعل محظور عندها، كما تدافع المجنون إذا أراد أن يفجر بها، ذكر معناه المؤيد بالله.

(٥) وفائدته أنها لو وضعت في آخر أمس سقطت عنه النفقة[٢]؛ لأنها قد انقضت عدتها. (قرير).

(*) فالقول قولها أنه لم يطلق فيما مضى بالنظر إلى الحقوق الواجبة، فأما بالنظر إلى حل الوطء فلا [إذا كان الطلاق بائناً] لأن إقرار الزوج في حكم الطلاق. (غيث لفظاً) (قرير).

(٦) لا يتحقق الاختلاف في الحال؛ لأن قولها: «طلقتني الآن» معناه: قبل هذا اللفظ، فهو ماض حقيقة، فيكون هذا تجوزاً من الإمام. (مفتي).

(٧) أي: إنشاء.

---

[١] حيث بينا للحاكم صفة الطلاق، وإلا لم يجز لها التمكين؛ لأن الحكم في الظاهر فقط.

[٢] وفائدة دعواها أنه لا عدة عليها، فيصح من الغير أن يعقد بها.

=

(و)إذا اختلفا هل الطلاق مقيد بشرط أو وقت أو مطلق فالقول **(لمنكر تقييده**(١)**)** مثال التقييد أن يقول لها: «طلقتك بشرط أن يأتي زيد، أو على أن تدخلي الدار(٢)» أو نحو ذلك، وتقول: «بل طلاقاً غير مشروط(٣)»- فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم التقييد.

(و)أما إذا اتفقا أن الطلاق وقع مشروطاً، لكن اختلفا في حصول الشرط- فالقول لمنكر **(حصول شرطه**(٤)**)** إذا كان ذلك الشرط **(ممكن البينة)** نحو: أن

(*) لعله يريد في الظاهر، وقد ذكر معناه الشكايذي. وقيل: ظاهراً وباطناً؛ لأنه صريح. (حثيث).

(١) شرطاً أو عقداً. (قرير).

(٢) يقال: هذا عقد على غرض، فقد وقع بالقبول وإن لم تدخل. يمكن أن يقال: الدعوى من الزوج: أنه قيد الطلاق ولم تقبل ولا امتثلت، وقالت: «بل وقع من غير تقييد». (مفتي) (قرير).

(٣) فأما العكس: لو ادعت التقييد وبينت به فقد حكم بالطلاق بإقرار الزوج، إلا أن الفائدة في الحقوق، كما في المسألة الثانية، ذكر معناه الشامي. (قرير).

(٤) يقال: لو كان المدعي لحصول الشرط هو الزوج هل يحكم عليه بإقراره بوقوع الطلاق ويبين بالنظر إلى سقوط الحقوق حيث سقط عنه حق بذلك. أم يفصل بين أن يعلم كذبه في دعواه حصول الشرط، كموت زيد حيث جعله الشرط وادعى حصوله، والحال أن زيداً حي- وبين ما لا يعلم فيه كذبه؟ ينظر. (حاشية سحولي). وقيل: مفهوم الأزهار أن القول قوله في عدم التقييد، وإذا ثبت كانت زوجته. وكان القياس أن يؤاخذ هنا بقوله، وأن يكون كمسألة: وفي الحال إن كان الزوج، وكذا في سائر المسائل. (إملاء شامي).

(*) **فرع**: فإن اختلفا في قدر عوض الخلع أو في جنسه أو في نوعه أو في صفته ففي الشرط البينة عليها[١]، وفي العقد القول قولها مع يمينها. (بيان لفظاً). لأن الطلاق قد وقع بالقبول، والزوج مدعي الزيادة. وفي الشرط الأصل عدم الطلاق. (بستان)[٢] (قرير). وفي حاشية: وإذا اختلفا في جنس العوض أو نوعه أو صفته فالقول قوله والبينة عليها في الشرط؛ لأنها تدعي حصول الشرط ووقوع الطلاق، والأصل عدمه، فتبين، بخلاف العقد فالدعوى عليها بالمال؛ لوقوع الطلاق بالقبول، فكان القول قولها. (قرير).

---

[١] لأنها تريد الطلاق بما ادعت والأصل عدمه، والبينة عليه حيث هو مدع حصول الشرط للطلاق. (هامش بيان) (قرير).

[٢] لفظ البستان: قوله: «البينة عليها» وذلك لأنها تريد وقوع الطلاق بما ادعته، والأصل عدمه. وأما في العقد فالقول قولها؛ لأنها قد طلقت، والأصل براءة ذمتها مما ادعاه.

=

يتفقا على أنه طلقها بشرط دخول الدار، واختلفا في حصول دخولها، فالبينة على مدعي الدخول(١).

وكذا إذا جعل شرط الطلاق الولادة بينت بعدلة(٢)، ويثبت النسب بشهادتها(٣).

وأما إذا اتفقا على طلاق مشروط بما لا تمكن البينة عليه، نحو أن يقول: «إن حضت فأنت طالق» فإن القول قولها في وقوع(٤) الحيض.

(*) إثباتاً، وأما النفي فالقول قول مدعي حصول الشرط، وهو استمرار النفي؛ لأنه الأصل، فلو قال: «إن لم تدخلي الدار اليوم فأنت طالق» فاختلفا بعد مضي اليوم، فقالت: «لم أدخل» فقد وقع الطلاق، وادعى هو الدخول- فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الدخول. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(١) فإن كان الأصل فيه الحصول، نحو أن يقول: «إن لم تدخلي الدار هذا اليوم فأنت طالق» ثم مضى اليوم واختلفا في دخولها، فالبينة عليه أنها دخلت عند الهادي؛ لأن الأصل عدم الدخول. (بيان لفظاً) (قرير).

(*) فيبين الزوج بالنظر إلى الحقوق، وأما حصول الطلاق فالقول قوله، كإقراره بالطلاق. (شامي) (قرير).

(٢) ولا بد أن تشهد العدلة أنها شاهدت خروج الحمل من فرجها، لا على أنها شاهدته بين خرقها أو على فراشها، فلا يكفي. (بيان بلفظه من فصل الاختلاف). قال المفتي: إلا أن تعلم أنه منها، كما في الشهادة على الصوت. (قرير).

(٣) والميراث وانقضاء العدة[١] وغير ذلك من الأحكام. (قرير).

(*) وتحلف إذا طلبها الزوج ولو كانت شهادتها محققة، وهذا خاص في هذا الموضع فقط، خلاف الباقر. (حاشية سحولي). وقيل: لا يمين عليها؛ لأنها محققة. (عامر) (قرير).

(٤) على أحد قولي المؤيد بالله[٢] وأبي حنيفة، وأما على قول الهدوية فلا بد من عدلة في طرفي الحيض.اهـ وثبتت الأحكام. (بحر).

---

[١] يقال: لا انقضاء عدة في هذه الصورة؛ إذ وقوع الطلاق متأخر عن الولادة. (سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

[٢] وفرق بينه وبين الولادة بأن الحيض لم تجر العادة بأن النساء يحضرن عليه، فقبل قولها، بخلاف الولادة فيحضرنها، فعليها البينة. (وابل).

قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا ادعته في مدة ممكنة معتادة، كبنت خمس عشرة سنة(١)، فأما في غير المعتادة فعليها البينة.

وكذا القول قولها في كل ما لا يعلم إلا من جهتها، كالمشيئة(٢) والاحتلام في سن ممكن(٣).

(و) القول أيضاً قول منكر **(مجازيته)** فلو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت وقالت: «طلقت بوقوع الشرط» فقال: «إني أردت إن دخلت فيما مضى» وقالت: «بل في المستقبل» - فالقول قولها؛ لأن الشرط حقيقة في الاستقبال ومجاز في الماضي(٤).

قال عليه السلام: ولا أحفظ فيه خلافاً.

(و) إذا اتفقا على أن الطلاق كان مشروطاً، لكن اختلفا في كيفيته- كان القول **(للزوج في كيفيته(٥))** نحو أن يقول أحدهما: «هو مشروط بدخول دار فلان»،

---

(١) لفظ الغاية: كبنت العشر وفاقاً، وبنت التسع على الخلاف.

(٢) وعليها اليمين.

(*) ولو قال: «إن كنت تريدين الخروج أو الموت» فقالت: «أنا أريده» طلقت؛ لأن محل الإرادة القلب، ولا طريق إلى ما في قلبها إلا كلامها، فكان مقبولاً، هذا في الظاهر، وأما في الباطن إذا كانت غير مريدة لذلك فقال الفقيه علي: لا تطلق. وقال الإمام يحيى: تطلق أيضاً. فلو كانت الإرادة لما يعلم كذبها فيه كالعذاب ونحوه فقال في الكافي وأبو حنيفة: إنها لا تطلق. وقال في الوافي وأبو يوسف ومحمد: إنها تطلق؛ لأنا متعبدون بما تقوله بلسانها، لا بما في قلبها. (كواكب).

(٣) عائد إلى الاحتلام فقط، وأما المشيئة فيكفي فيها التمييز.اهـ وفي البحر: لا بد أن تكون مكلفة.

(٤) إلا أن يقول: «إن كنت دخلت الدار» فإنه حقيقة في الماضي مجاز في المستقبل. (بيان معنى) (قرير). [يقال: المعلل كالمطلق، فتطلق في الحال دخلت أم لا. (سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله)].

(٥) وماهيته وصفته. (شرح فتح). الكيفية: ما يسئل عنها بـ«كيف»، والماهية: ما يسئل عنها بـ«ما».

=

ويقول الآخر: «بل بدار فلان»، أو يقول أحدهما: «بتكليم زيد» ويقول الآخر[(١)]: «بل عمرو»- فإن القول قول الزوج.

وكذا لو قال الزوج: «جعلت الشرط أن تدخلي الدار بعد اليمين[(٢)]» فقالت المرأة: «بل قلت: إن كنت دخلت فيما مضى فأنت طالق» فالقول قول الزوج[(٣)].

(و)القول **(لمنكر الرجعة)** إذا وقع التداعي **(بعد التصادق على انقضاء العدة[(٤)])** وعلى مدعيها البينة؛ لأن الأصل عدمها.

(*) بل هو ماهية الشرط، ومثال الكيفية: أن يتفقا على أن الشرط دخول دار زيد، ويقول أحدهما: كونها راكبة، أو ماشية، أو عارية، أو ضاحكة، أو نحو ذلك، وينكر الآخر ماهية ذلك الشرط، فإن القول قول مدعي المعتاد. (تكميل). وفي عبارة المختصر تسامح؛ لأنه عبر بالكيفية عن الماهية.

(١) فلو اتفقا على أن الشرط دخولها الدار، لكن ادعى أنه شرط دخولها راكبة أو عارية، وأنكرت ذلك- فالبينة عليه؛ لأنهما اتفقا على الشرط وادعى الزوج زيادةً عليه. (بيان). وفي الأزهار خلافه، وهو أن القول للزوج في كيفيته، ومثله في التذكرة. ولفظ شرح الفتح: والقول له في ماهية شرطه، أي: شرط الطلاق، كأن يقول أحدهما: الشرط دخول الدار، ويقول الآخر: بل الخروج. وكذا له في كيفيته، كأن يقول أحدهما: الشرط دخول الدار راكباً، ويقول الآخر: ماشياً، وهذا هو الهيئة. وفي الغيث: أن الكيفية دخول دار زيد أو عمرو. وكذا له في صفته، كدخول الدار الكبرى، وقال الآخر: بل الصغرى. (شرح فتح لفظاً).

(٢) المركبة من شرط وجزاء.

(٣) ولا يقال: إن هذا من باب الحقيقة والمجاز [وقد تقدم]؛ لأنهما اختلفا في نفس اللفظ ما هو، بخلاف مجازيته فإنهما اختلفا في معناها، وقد ذكر معناه الإمام المهدي.

(*) والفرق بين هذه الصورة وصورة المجاز: أنهما اختلفا في الإرادة في صورة المجاز، وهنا اختلفا في إيقاع اللفظ. (أم معنى) (قرير).

(٤) فإن ادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة فعليها اليمين، وتكون على العلم؛ لأنها على فعل غيرها، ذكره المؤيد بالله والفقيه[١] حسن. (قرير).

---

[١] لفظ البيان: وإن ادعاها بعد مضيها فعليه البينة، وإلا حلفت ما تعلم؛ لأنها ... إلخ.

(لا) إذا اختلفا في وقوع الرجعة **(قبله)** أي: قبل أن يتفقا على انقضاء العدة، بل قال: «قد راجعتك» فقالت: «إن العدة قد انقضت» **(فلمن سبق[(١)])** بالدعوى[(٢)] منهما **(في)** المدة **(المعتادة[(٣)])** فإن كانت المدة التي قد مضت يعتاد انقضاء العدة في مثلها، كثلاثة أشهر - فالقول قول من سبق، فإن سبق الزوج بالرجعة قبل أن تدعي المرأة انقضاء العدة فالقول قوله، وإن سبقت بدعوى الانقضاء فالقول قولها.

(و)إن كانت المدة لا تنقضي العدة في مثلها إلا نادراً فالقول **(للزوج في)** صحة الرجعة في تلك الحال **(النادرة[(٤)])** فإن بينت المرأة أن العدة كانت قد انقضت بطلت الرجعة، وإلا صحت، هكذا ذكر ابن معرف.

---

(١) فإن اتفق [أو التبس. (قرير)] كلامهما في حالة واحدة فالقول قولها. (بيان). لأنها مخبرة عن أمر ماض.اهـ فإن علم تقدم أحدهما ثم التبس جاء على الأصلين، هل يعتبر الأصل الأول أو الثاني؟ فعند الهادي الثاني، وعند المؤيد بالله الأول، فيحكم بالرجعة عند الهادي؛ لأن الأصل الثاني النكاح، والأول عدم النكاح. وقيل: على أصل الهادي عدم الرجعة، وعلى العكس[١] عند المؤيد بالله.

(*) وهل المراد به بالسبق بالدعوى عند الحاكم أو في ذات بينهما؟ اختلف فقهاء اليمن، فقال ابن العجيل: نعم، أي: العبرة بالسبق عند الحاكم. وقال الحضرمي: الذي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه، بل في ذات بينهما.

(٢) بل بالإنشاء. (قرير)[٢].

(٣) وهذا كله إذا كانت من ذوات الحيض، لا الشهور والولادة فالبينة عليها، بعدلين في الأشهر، وعدلة في الولادة، وتحلف معها المؤكدة إذا طلبت منها، ذكره في الشرح. (بيان). وقيل: لا تحلف؛لأن بينتها محققة.

(٤) ولو كانت معتادة لها. (شرح فتح) (قرير).

(*) والنادرة: من تسعة وعشرين إلى دون ثلاثة أشهر. (شرح فتح، وحاشية سحولي) (قرير). والمعتادة ثلاثة أشهر. (قرير).

---

[١] وقيل: لا تحل له إلا بعقد آخر، ولا تخرج منه إلا بطلاق.

[٢] ليعم ما إذا كانت الدعوى عند الحاكم أو غيره.

وحكى الفقيه حسن في تذكرته عن أبي جعفر وأبي حنيفة والتقرير: أن القول قولها في المعتادة، وقول من سبق في النادرة.

تنبيه: لو أنكرت صحة الرجعة ثم أقرت بصحتها قال أبو حامد: قُبِل إقرارها[١]. قال مولانا عليلم: وهذا لا يبعد عندنا[٢].

(و)إذا اختلفا في مضي العدة وعدمه[٣] فالقول **(للمنكر مضيها[٤])** وسواء كانت العدة بالشهور أم بالولادة، أم بالأقراء في مدة غير معتادة **(غالباً)** احترازاً من أن تدعي المرأة انقضاء عدتها بالأقراء في مدة ممكنة معتادة، كثلاثة

---

(١) لا إقراره؛ لأنه طلاق في الظاهر.

(*) والوجه في قبولها بعد الإنكار مع أن الحق لله تعالى أن الإنكار المتقدم ليس محضاً في تكذيب إقرارها؛ لأن الإنكار منها مستند إلى الأصل، وهو عدم الرجعة، فلعلها بعد ذلك عرفت حصول الرجعة بوجه ما، فقبل منها، وهذا ما لم يتصادقا على عدم الرجعة في العدة، ولا عبرة بمصادقته بانقضاء العدة؛ لأنه يمكن اجتماعه هو والرجعة قبل حصوله، والله أعلم.

(*) يعني: قبل أن يصادقها الزوج على عدم صحة الرجعة. (عامر).

(٢) وظاهر ما سيأتي في الإقرار [في غالباً في قوله: «أو ما صودق فيه غالباً] أنه لا يقبل؛ لأنه رجوع عن البينونة. واختاره المفتي. (قرير).

(٣) أي: المضي.

(٤) هذا في النفقة، من غير نظر إلى الرجعة، فأما الرجعة فقد تقدم الكلام فيها، فلا يقال: في الكلام تكرار.اهـ وفي حاشية: ولا يقال: هذا تكرار؛ لأنه في الطرف الأول في قوله: «لمن سبق» إنشاء للرجعة، وهذا دعوى وإجابة، فلم يكن تكراراً. (مفتي، وشامي).

(*) **فائدة:** إذا ادعى الزوج انقضاء العدة بالأشهر لكونها ضهياء، وأنها لم تحض أصلاً، وقالت الزوجة: بل العدة باقية، وإني من ذوات الحيض، وإنما انقطع الحيض لعارض، فأتربص إلى الستين السنة» فهل يكون القول قول الزوج؛ لأنه منكر للحيض من الأصل؟ أو يكون القول قول الزوجة؛ لأنها منكرة للمضي، ولأن الأصل الصحة وحصول الحيض، كما يأتي في الجنايات على قوله: «وانقطاع الولد» قال المحشي: ولو قبل ثبوته. وهو المقرر هناك، فينظر؟اهـ يقال: قد صادقته هنا بالانقطاع وادعت أنه بعد الثبوت، فتبين. (سماع سيدنا علي رحمه الله).

أشهر – فإن القول قولها حينئذ[١] مع يمينها عندنا[٢]. وقال الناصر: لا يمين عليها.

(فإن ادعاه الزوج) أي: كان هو المدعي لانقضاء العدة لتسقط نفقتها، أو ورثته ليبطل ميراثها[٣]، وهي منكرة لانقضائها **(حلفت في دعوى)** الزوج **(انقضاء الحيض الآخر كل يوم مرة[٤])** إلى تمام العشر.

فإن تعلقت دعواه بانقضاء جملة العدة[٥] **(و)جب عليها (في إنكارها الجملة)** أن تحلف **(كل شهر مرة[٦])**.

---

(١) حيث لم يسبق الزوج [بدعوى الرجعة، كما تقدم]. (قرز).

(٢) والبينة على الزوج لأجل استحقاقه مثل نفقة العدة في المخالعة. (قرز).

(٣) في الرجعي. (قرز).

(*)أي: إذا ادعى الورثة انقضاء العدة قبل موته لئلا ترث، فتحلف مرة واحدة، لا أنهم يحلفونها كل يوم مرة فلا معنى له. (قرز).

(٤) من بعد الثلاث إلى تمام العشر. (قرز).

(*) إنما قيده باليوم لأنه أقل ما يكرر فيه الدعوى في الأصل، وإلا فهو يمكن بأقل من ذلك.

(٥) إذا تعلقت دعوى الزوج في جملة الحيض حلفت الزوجة في تسعة وعشرين يوماً مستمراً حتى تقر، فإذا أقرت بحيضة حلفت في ستة وعشرين يوماً مرة واحدة، ثم تترك ستة عشر يوماً، ويكرر الحلف في كل ستة عشر حتى تقر، فإذا أقرت تركت ثلاثة عشر يوماً وتحلف مرة واحدة، ثم تترك ثلاثة أيام وتحلف، ثم بعد الثلاث في كل ثلاثة أيام، فإن أقرت بالثالثة حلفت بعد الثلاث إلى تمام العشر.

(٦) وذلك لأن الشهر أقل ما يمكن انقضاء الثلاث الحيض فيه، فيقدر أنها تحيض في أول الشهر ثلاثاً ثم تطهر عشراً، ثم تحيض ثلاثاً ثم تطهر عشراً، ثم تحيض ثلاثاً، وذلك تسعة وعشرون يوماً، فقولهم: شهر تقريب، فيكون له تحليفها بعد مضي تسعة وعشرين يوماً مرة حتى تحيض.

(*) صوابه: في كل تسعة وعشرين مرة ما دامت منكرة، فإذا أقرت بحيضة قُدِّر لها عشر طهراً وثلاث حيضاً وعشر طهراً وثلاث حيضاً، يكون ستة وعشرين يوماً، ثم تحلف في ستة وعشرين يوماً مرة واحدة، ثم يقدر لها ثلاث حيضاً وعشر طهراً وثلاث حيضاً، تكون ستة عشر يوماً، ثم تحلف في ستة عشر يوماً ما دامت منكرة، فإذا أقرت بالحيضة الثانية قدرت لها عشر طهراً وثلاث حيضاً، تكون ثلاثة عشر يوماً، ثم تحلف في ثلاثة عشر مرة، ثم تحلف في =

وعن المنصور بالله: إذا كانت عدتها بالأقراء فالقول قول الزوج في الانقضاء إن كان قد مضى ثلاثة أشهر، كما يكون القول قولها.

(وتصدق[١] **من)** كانت ذات زوج وادعت أنه طلقها وانقضت عدتها و**(لا منازع لها**[٢] **في وقوع الطلاق**[٣] **وانقضاء عدتها**[٤]**)** ذكره المؤيد بالله.

قال في شرح الإبانة: وسواء علم النكاح من جهتها أم من جهة غيرها. وقال في تعليق الإفادة: هذا إذا لم يعلم النكاح إلا من جهتها.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح ما ذكره في شرح الإبانة؛ لأن اليد لها على نفسها مع عدم المنازع[٥].

كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بالحيضة الثالثة، فإذا أقرت بها ولم تخبر بأنها قد انقضت فبعد ثلاثة أيام تحلف كل يوم مرة إلى مدة أكثر الحيض، وهو عشرة أيام. (سماع سيدنا محمد بن علي المجاهد) (قرر).

(١) مع يمينها.

(*) ما لم يغلب في الظن كذبها. (شامي) (قرر).

(٢) ولو حسبة [كما تقدم في الضروب].

(*) والأمة تصدق في وقوع العتق ما لم ينازعها الإمام لبيت المال. (سماع عن الإمام الحسن بن علي بن داود عليه السلام) (قرر).

(٣) أو فسخها، أو مات عنها، أو ارتد. (قرر). لا لو أضافت إلى نفسها، بأن تقول: فسخته. (قرر). [لأنه تقرير لقولها].

(٤) مع يمينها إن طلبت.

(٥) فلو رجع زوجها الأول وأنكر الطلاق قال عليه السلام: كان كعود المفقود بعد الشهادة على موته، يعني: أن النكاح الثاني باطل، فتستبرئ منه، وتعود إلى الأول، ما لم تبين بوقوع الطلاق [أو نحوه]. (نجري) (قرر).

(باب الظهار)

قال في الانتصار: اشتقاقه من الظهر، وإنما خص من بين سائر الأعضاء لأن كل مركوب من الحيوان يسمى ظهراً؛ لحصول الراكب على ظهره(١)، فشبهت الزوجة به(٢).

قال الفقيه يوسف: وحقيقته في الاصطلاح: لفظ أو ما في معناه يوجب تحريم الاستمتاع(٣) يرتفع بالكفارة قبل الوطء(٤).

قال مولانا عليه السلام: وهذا الحد ناقص؛ لأنه ينتقض بالظهار المؤقت، فإنه يرتفع بغير الكفارة، وهو انقضاء الوقت. قال: فالأولى أن يقال: «يرتفع بالكفارة أو ما في حكمها(٥)».

---

(١) وإنما خص الظهر دون البطن والفخذ والفرج وهو أولى بالتحريم- بعداً عن اللفظ القبيح، والظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غُشيت، فكأنه لما قال: «أنت علي كظهر أمي»، أراد ركوبك للنكاح حرام علي كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح؛ لأن الناكح راكب، وهذا من لطائف الكنايات وغريب الاستعارات. (شفاء). ووجه آخر: هو أن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرماً عندهم محظوراً؛ لأن[١] الولد يكون أحول، فقصدوا التغليظ. (كشاف).

(٢) لثبوت اليد عليها.

(٣) من الزوجة.

(*) خرج الإيلاء.

(٤) بعد العود. (قرير).

(*) يحترز من الإيلاء، فالكفارة فيه بعد الوطء، لكن يقال: قد خرج من قوله: «يوجب تحريم الاستمتاع».

(٥) انقضاء الوقت في المؤقت.

---

[١] لفظ الكشاف بعد قوله: «محرماً عندهم محظوراً»: وكان أهل المدينة يقولون: إذا أتيت المرأة ووجهها إلى الأرض جاء الولد أحول، فلقصد المطلق منهم إلى التغليظ في تحريم امرأته عليه شبهها بالظهر، ثم لم يقنع بذلك حتى جعله ظهر أمه، فلم يترك. [المعنى: فلم يترك شيئاً من المبالغة في التحريم إلا ذكره. (طيبي)].

قوله: «لفظ أو ما في معناه» لتدخل الإشارة من الأخرس، والكتابة، ذكره السيد يحيى بن الحسين. قال مولانا عليه السلام: وهو صحيح؛ لأن له صريحاً وكناية، وما كان له كناية[١] صح من المصمت والأخرس وبالكتابة، كالطلاق ونحوه، ويحتمل أن لا يصح بالكتابة ولا من الأخرس؛ لأنه يعتبر فيه لفظ مخصوص، فأشبه[٢] الشهادة والإقالة[٣] والكتابة[٤]، إلى آخر ما ذكره عليه السلام. قال: ومن ثم اقتصرنا على القول في الأزهار فقلنا: «صريحه قول زوج[٥]» ولم نقل: «أو ما في حكمه».

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ الآية [المجادلة:٢].

وأما السنة: فما روي أن أوس بن الصامت[٦] ظاهر من زوجته[٧]، فلما نزلت

---

(١) ينتقض بالبيع والنكاح؛ لأنه يصح بالكتابة والإشارة وليس له كناية، وينتقض باليمين، فلها كناية، ولا تصح بالإشارة.

(٢) ولأن الله تعالى علق الذم بالقول في قوله: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢]، فسماه زوراً، ولا زور إلا بالقول، ولم يوجد لأحد من الأئمة السابقين نص فيه. (غيث).

(*) وهو ظاهر الأزهار.

(٣) المختار أنه لا يصح كالشهادة، وأما الكتابة والإقالة فسيأتي الكلام فيهما.

(٤) يعني: مكاتبة العبد.

(*) في أن لهما لفظاً مخصوصاً، لا في كونهما لا يصحان بالكتابة والرسالة والإشارة، فهما يصحان بها.

(*) أما الإقالة والكتابة فيصحان بالإشارة والكتابة، كما سيأتي. (قرير).

(٥) لفظ «زوج» ليس في الأزهار، بل في بعض نسخ الغيث.

(٦) أخو عبادة بن الصامت الأنصاري.

(٧) خولة بنت مالك بن ثعلبة. (شرح فتح). وفي الكشاف: خولة بنت ثعلبة. (من أول سورة المجادلة). ولفظ الغيث: خولة بنت خويلد. قال [أي: الهادي كما في الغيث]: وقد يقال: بنت ثعلبة. قال في التفسير: وهما اسما أبيها وجدها، فإلى أيها نسبتها جاز.

(*) وهي المجادلة التي نزلت الآية بسببها، وذلك أنه نظر إليها وهي تصلي فأعجبته، فأمرها أن

=

الآية الكريمة دعاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له: ((أعتق رقبة)) فقال: لا أجدها، فقال: ((صم شهرين متتابعين)) فقال: يا رسول الله، إني إن لم آكل في اليوم ثلاث مرات لم أصبر، قال: ((فأطعم ستين مسكيناً)) فقال: ما عندي ما أتصدق به إلا أن يعينني الله ورسوله، فأعانه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعرق[(١)] من تمر.

وأما الإجماع: فلا خلاف في حكمه على سبيل الجملة.

واعلم أن الظهار محظور؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة:٢]، وكان في الجاهلية[(٢)] طلاقاً فنقله الشرع إلى التحريم.

تنصرف إليه فأبت وثبتت على صلاتها، فغضب [وكان به جنة ونهم] فقال لها: «أنت علي ظهر أمي» وكان طلاق الجاهلية، فندم وندمت، فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له ذلك، وقالت: «انظر هل له من توبة؟» فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما أرى له من توبة في مراجعتك)). [فقالت: ما ذكر طلاقاً، وروي أنها قالت: لي أولاد صغار إن ضممتهم إلي جاعوا، وإن ضممتهم إليه ضاعوا، فقال: ((ما عندي من أمرك شيء))]. فرفعت يدها وقالت: اللهم إن أوساً طلقني حين كبر سني، ودق عظمي، وضعف بدني، وذهبت حاجة الرجال مني، فرحمها الله وردها إليه، وأنزل الآية، وهي قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا...﴾ إلخ الآية [المجادلة:١]. (صعيتري).

(١) بفتح العين والراء المهملتين. (ديوان).

(*) تمامه: فقال يا رسول الله، والذي بعثك بالحق نبياً ما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه مني، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((كله أنت وأهلك وقع على امرأتك)) ذكره في الأحكام، ولا يقال: يؤخذ من هذا جواز صرف الكفارة في النفس والقريب؛ لأنه روي أن زوجته قالت: وأنا أعينك بعرق آخر، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أحسنت..)) الحديث، قال عليه السلام: فلعله كفر بما أعانته به زوجته، وأكلوا ما أعانه به صلى الله عليه وآله وسلم. [وقيل: إنه مخصوص بهذه القصة].

(*) وهو ثلاثون صاعاً، وقيل: خمسة عشر صاعاً، وقيل: ستون صاعاً. (شرح بهران).

(٢) وصدر الإسلام. (وابل، وبحر).

(فصل): [في صريح الظهار وكنايته وبعض أحكامه]

(صريحه قول مكلف[١]**)** احتراز من الصبي والمجنون فإنه لا يصح ظهارهما، وأما السكران فحكم ظهاره حكم طلاقه على الخلاف[٢] المتقدم.

(مختار) احترازاً من المكره فإن ظهاره لا ينعقد[٣] كطلاقه.

(مسلم[٤]**)** احترازاً من الكافر[٥] فإن ظهاره لا ينعقد[٦]. وقال الشافعي: إنه يصح ظهاره[٧] ويكفر بغير الصوم[٨].

نعم، وإنما يقع حكم الظهار إذا قال ذلك **(لزوجة**[٩]**)** فلا يصح من المرأة[١٠] مظاهرة الرجل[١١]، ولا يصح من الرجل مظاهرة الأجنبية ومملوكته وأم ولده.

---

(١) ولو عبداً، ولو هازلاً.

(*) حال إيقاعه في المعلق، ولو حصل [الشرط] حال جنونه فإنه يصح. (بهران) (قرير). فلو قال: «إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي» فدخلت الدار بعد أن صار مجنوناً صح الظهار. (تكميل). ولعله يحنث بالوطء أو أي مقدماته، فيكفر عنه الولي، كلو حلف عاقلاً ثم حنث مجنوناً، هذا الذي يظهر، والله أعلم. (شامي). لعل هذا مبني أن هذا الوطء يكون عوداً، والمختار خلافه.اهـ ولفظ حاشية السحولي: فمتى أراد أن يطأها بعد أن يكفر كانت هذه الإرادة عوداً، فيصح التكفير بعدها، وغير هذا لا يكون عوداً في الأصح. (لفظاً) (قرير).

(٢) يقع. (قرير).

(٣) ما لم ينوه. (قرير).

(٤) ولو عبداً.

(٥) ولو تأويلاً. (قرير).

(٦) ووجهه: أن من توابع الظهار الكفارة، وهي قربة فلا تصح من الكافر. (وشلي).

(٧) في الذمي.

(*) قلنا: قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ﴾ [المجادلة:٢]، والخطاب للمؤمنين.

(٨) أي: عتق أو إطعام.

(٩) غير حمل. [لا فرق. (قرير)].

(١٠) خلاف اللؤلؤي من أصحاب الشافعي.

(١١) وصورته أن تقول: «أنت علي كظهر أمي، أو أنا عليك كظهر أمك» وفي البحر ما لفظه:

=

ومن قال: إن طلاق الأجنبية يصح[١]، قال بصحة ظهارها. وقال مالك: يصح الظهار من المملوكة.

ولا يصح ظهار الرجل إلا من زوجته التي **(تحته[٢])** احترازاً من المطلقة ولو رجعياً[٣] والمفسوخة فإنه لا يصح ظهارهما.

ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق، صحح ظهار المعتدة[٤].

وكذا ذكر ابن أبي الفوارس وصاحب الوافي للهادي: أنه يصح ظهار المعتدة والإيلاء منها.

ويصح الظهار من الزوجة **(كيف كانت[٥])** سواء كانت صغيرة أم كبيرة، حرة أم أمة، مدخولة أم غير مدخولة، ممن تصلح للجماع أم لا.

وقال الناصر: لا يصح الظهار من الصغيرة وغير المدخولة.

الحسن بن زياد: إن قالت: «أنا منك أو عليك كظهر أمي» انعقد؛ إذ هو يمين فيصح منهما جميعاً.

(*) وقال الحسن والنخعي: يصح ظهار المرأة من رجل أجنبي متى تزوجها، لا من زوجها؛ لأنه يمكنها ترك زواجة الأجنبي، ولا يمكنها ترك وطء زوجها. (كواكب).

(١) أبو حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله. [حيث أضاف إلى حال الزوجية].

(٢) ولو بنكاح فاسد. (قرير).

(٣) ووجهه: أن موجب الظهار الطلاق، والطلاق لا يتبع الطلاق. (لمعة). إذ ليست زوجة.

(*) ويصح الظهار من المولى منها، والإيلاء من المظاهرة، فإذا رافعته قدم الفيئة عن الإيلاء باللفظ، ثم يعود -بأن يريد الوطء الجائز- ثم يكفر للظهار، ثم يطأ لرفع الإيلاء. (حاشية سحولي) (قرير). فإن ظاهرها ظهاراً مشروطاً ثم حصل الشرط وهي مطلقة لم يقع، وينحل. (قرير).

(٤) من الرجعي. [وأما البائن فذلك إجماع. (شرح أثمار)].

(٥) ولو حملاً. (حاشية سحولي) (قرير). ويطالب لها وليها بعد الوضع.اهـ أو هي بعد البلوغ. (قرير).

نعم، فلفظ الظهار الصريح هو أن يقول الرجل لامرأته: **(ظاهرتك**(١) **أو أنت مظاهرة)** فهذان صريح، ذكره الفقيه حسن.

(أو تشبيهها أو جزء منها(٢) **بجزء من أمه**(٣) **نسباً)** مثال ذلك: أن يقول: «أنت عليَّ كظهر أمي(٤)» ونحو ذلك.

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: وقلنا: «بجزء من أمه» احترازاً من أن يشبهها بأمه جملة، نحو أن يقول: «أنت علي كأمي، أو مثل أمي» فإن هذا كناية.

وقلنا: «نسباً» احترازاً من أن يشبهها بغير أمه من النسب، كالأم من الرضاع فإنه لا يكون ظهاراً، وكذا لو شبهها بجزء من أخته أو جدته أو أجنبية لم يكن ظهاراً عندنا(٥).

---

(١) إذا صدر ممن يعرف معناه.

(*) ولو هازلاً، أو ظانها غير زوجته، أو بعجمي عرفه. (قرير).

(٢) معلوم أو غير معلوم، بجزء من أمه كذلك، ولا بد أن يكون الجزء المشبه من زوجته متصلاً، لا بعد انفصاله كشعر ونحوه منفصل، وأما أعضاء أمه فلا فرق بين أن تكون متصلة أو منفصلة، كشعر منها منفصل. (حاشية سحولي). ومثله في الزهور. وفي البحر: يعتبر الاتصال [حال الإيقاع. (قرير)] في المشبه والمشبه به. وبنى عليه في الأثمار والوابل.اهـ وقرره المفتي.اهـ وقواه الهبل والتهامي. (قرير). والصحيح أن هذا في الزوجة، وأما في الأم فسواء كان متصلاً أو منفصلاً، ولو قد صارت تراباً. (شامي). وهذا الكلام الآخر ينقض كلام المفتي على شرح الأزهار.

(٣) حية أو ميتة. (قرير).

(٤) أو نصفك أو يدك علي كنصف أمي أو كبدها، أو نحو ذلك. (بيان) (قرير).

(*) وكذا لو حذف حرف الصلة، فقال: «أنت كظهر أمي» فقال الفقيه يوسف: كناية. وفي شرح ابن بهران: أنه صريح.

(٥) وإنما خصت الأم لأن تحريمها أغلظ، ولأنها لم تحل في شريعة قط. (زهور). وقال في البحر: ولا ظهار بغير الأم؛ لمفهوم الآية؛ إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها. فبقي ما عداها على الإباحة، ولم تستعمله العرب في غير الأم نسباً -لا رضاعاً- لخصوصيتها. (بحر).

وفي الزوائد عن زيد بن علي والناصر: أنه يصح الظهار بالعمة والخالة[١] وسائر المحارم.

وقال أبو حنيفة: إنه يصح بكل ذات رحم محرم من نسب أو رضاع. وقال مالك: وبالأجنبيات.

نعم، وينعقد الظهار الصريح بأن يشبهها بجزء من أمه **(مشاع)** نحو أن يقول: «أنت علي كنصف أمي أو كربعها» أو نحو ذلك **(أو عضو متصل[٢])** مثال ذلك أن يقول: «أنت[٣] علي كفخذ أمي أو يدها» أو نحو ذلك[٤].

قوله: «متصل» احتراز من المنفصل، كالدم والريق ونحوهما[٥]، فلو قال: «أنت علي كدم أمي أو كريقها[٦]» أو نحو ذلك لم يكن ظهاراً. وعلى الجملة فما لا يصح إيقاع[٧] الطلاق عليه من أجزائها لا يصح إيقاع الظهار عليه.

(ولو) شبهها بجزء من أمه لا تحله الحياة **(شعراً ونحوه)** كالظفر والسن[٨] فإنه ينعقد به الظهار كما ينعقد بما تحله الحياة.

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يذكر من الأم ما لا يجوز النظر إليه.

---

(١) من النسب.

(٢) حال الإيقاع. (قرير).

(*) يريد الاتصال بالمشبه والمشبه به، ذكره في شرح الأثمار، وقرره السيد محمد المفتي.

(*) معلوم. (بيان). وقيل: لا فرق. (مفتي) (قرير).

(٣) ولو كانت الأم ميتة، ويكفي في اتصال أعضائها غلبة الظن. (قرير).

(٤) كعندي، ولدَيّ، ومعي، ومني. (مفتي).

(٥) البول والعرق.

(٦) الريق والدم ليسا بعضوين، والأولى أن يمثل باليد المبانة. (مفتي).

(٧) والروح كالعضو؛ إذ هو قوام البدن. (قرير). وكذا النسمة. (قرير).

(٨) تحله الحياة. (قرير).

(*) ويكون هذا على أصل المؤيد بالله أن العظم لا تحله الحياة.

(فيقع) الظهار[(١)] **(ما لم ينو غيره[(٢)] أو)** ينو **(مطلق التحريم[(٣)])**.

واعلم أن إيقاع الظهار على وجوه[(٤)]: الأول: أن ينوي الظهار[(٥)]، وهو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطء، فهذا ظهار بلا إشكال[(٦)].

الثاني: أن لا تكون له نية رأساً فهو ظهار أيضاً عندنا[(٧)].

الثالث: أن ينوي به الطلاق[(٨)]، فيكون طلاقاً، ويلزمه حكم الظهار والطلاق جميعاً[(٩)].

---

(١) ولا يقع شيء من ذلك كله إلا مع معرفته بمعناه، بأن يكون من العلماء أو قد سألهم، وإلا لم يقع. (تعليق لمع) (قرز).

(٢) ولا بد من مصادقة الزوجة إذا نوى غيره في جميع الصور. (قرز). [والمراد بالمصادقة عدم المنازعة. (برهان) (قرز).

(٣) هذا قد دخل تحت قوله: «ما لم ينو غيره» إلا أنه إنما ذكر لأجل الخلاف فيه.

(٤) سبعة.

(٥) إذ هو الأصل، والتحريم تأكيد له. (بحر)[١].

(٦) إذا عرف معناه وقصده.

(٧) إشارة إلى من اعتبر النية في الصريح، وهو الناصر وغيره.

(*) وذلك لأن الآية لم تعتبر النية، ولم يسأل ﷺ أوساً عنها، وهو في محل التعليم، فلو كانت واجبة لذكرها. وحجة الآخرين قوله ﷺ: ((الأعمال بالنيات)). قلنا: يكفي قصد إيقاع اللفظ على الزوجة دون غيرها؛ إذ لا يحتاج سواه. (بستان).

(٨) **فرع**: وخبر أوس مخالف للقياس؛ إذ قصد به الطلاق، حيث كان طلاقاً في الجاهلية، ولقول امرأته خولة: «اللهم إن أوساً طلقني.. الخبر»، ومعلوم أن من قصد به الطلاق لم يكن مظاهراً، لكن لما أراد الله سبحانه وتعالى نقل هذا اللفظ في الشرع من التحريم المطلق إلى تحريم خاص جعل طلاق أوس ظهاراً؛ ترخيصاً له لأجل شكاية زوجته وابتهالها، كما حكى الله تعالى عنها، وإعلاماً بنقل اللفظ إلى معنى آخر، وهو الظهار، ما لم يصرفه اللافظ إلى غير ما نقل إليه، فلا يقاس على حكم أوس فيمن قصد بظهاره الطلاق؛ لخصوصيته بما ذكرنا، وهذا أمر واضح اقتضاه البرهان كما ترى. (بحر).

(٩) يعني: إذا لم تصادقه الزوجة؛ إذ لو صادقته وقع الطلاق فقط. (قرز).

---

[١] لفظ البحر: فإن لم ينو شيئاً فظهار؛ إذ هو الظاهر، والتحريم تأكيد له.

=

الرابع: أن ينوي به تحريم العين(١)، لا التحريم الواقع بالظهار، فهذا لا يكون ظهاراً(٢) أيضاً. قال في الانتصار(٣): وعليه كفارة، يعني: كفارة يمين(٤).

الخامس: أن ينوي التحريم المطلق(٥)، فقال أبو حنيفة والمؤيد بالله: إنه يكون ظهاراً. وقال أبو طالب وأبو العباس: إنه لا يكون ظهاراً(٦).

(*) لكن لا ترافعه للظهار إلا بعد عودها إليه برجعة أو عقد جديد في مدة الظهار. (بيان لفظاً) (قرير).

(*) فإن قيل: وكيف يصح أن يقال: إنه مظاهر مطلق في حالة واحدة؟ والجواب: أن حكم الظهار يلزمه بحكم ظاهر اللفظ، ثم بعد ذلك يلزم الطلاق بإقراره إن نواه. (زهور) (قرير).

(١) قال الفقيه يوسف: وقولهم: «تحريم العين» فيه تسامح؛ لأن الأعيان لا توصف بالتحريم، والمراد من هذه العبارة أنه نوى تحريم الأبد. (رياض). كتحريم الأم[١]. (كواكب). قيل: هو تحريم عام معلق بجميع الانتفاعات، كتحريم الميتة، كلو قال: «أوجبت تحريم منافعك جميعاً». (بحر).

(*) قال الفقيه حسن: ويحمل ظهار العوام[٢] على تحريم العين؛ لأنهم لا يعرفون الظهار، ولكن يجب عليهم كفارة يمين. وقيل: لا كفارة عليهم.

(٢) إذا صادقته.

(٣) وقرره شيخنا.اهـ المختار: لا يلزمه شيء؛ لأن لفظ الظهار ليس من صرائح الأيمان ولا من كناياتها؛ إذ هي محصورة. (من حواشي المفتي).

(٤) إذا حنث. (بيان).

(٥) يعني: نوى به التحريم مطلقاً، ولم يرد به المؤبد، ولا الذي يرتفع بالكفارة، ولا يمين، ولا تحريم الوطء. (كواكب).

(٦) قوي حيث صادقته الزوجة، وإلا وقع الظهار؛ لظاهر لفظه، وكذا في باقي الصور حيث قلنا: لا يكون ظهاراً. (قرير).

(*) في الباطن.

---

[١] ولفظ البيان: والثانية: أن ينوي به التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كالأم.

[٢] وهذا إذا لم يقصدوا بالظهار الطلاق، فأما لو قصدوا بالظهار الطلاق كان طلاقاً. (قرير).

قال عليه السلام: هكذا أطلقوا الخلاف في الكنايات، فكذا في الصرائح.

ومعنى التحريم المطلق: هو أن يقصد تحريمها غير معلق للتحريم بعينها ولا بالاستمتاع بها، وإنما أراد تحريماً غير معين مما يتعلق به، بل كأنه قال: «أوجبت منك تحريماً[1]».

السادس: أن ينوي اليمين، وإذا نوى اليمين كان يميناً بمنزلة الحلف بالتحريم[2].

السابع: أن ينوي تحريم الوطء[3]، فقال في الياقوتة: يكون ظهاراً؛ لأن هذا معنى الظهار[4]، وبالغ السيد يحيى بن الحسين في هذا[5] حتى قال: من أفتى بغير

---

(١) وقد قال في الكواكب: والأقرب أن تحريم العين والمطلق في الصورة سواء، لكن بينهما فرق في المعنى، وهو أن المطلق غير مؤبد، وتحريم العين مؤبد.

(٢) المختار لا يكون يميناً؛ لأن كنايات الأيمان محصورة. (قرير).

(٣) قال الفقيه يوسف: وينظر ما الفرق بين تحريم الوطء والتحريم المطلق؟

(*) الذي يقع من هذه الصور السبع الأولتان فقط، وأما الباقيات فلا يقع [في الباطن] شيء، لكن لا بد من مصادقة الزوجة على صرف الصريح، وإلا لزمه حكم الظاهر في باقي الصور في ظاهر الحكم فقط. (صعيتري معنى).

(٤) بل لا يكون مظاهراً. (قرير).

(*) بل لا يقع شيء.اهـ لأنه لا من الصريح ولا من الكناية.

(٥) قال في البحر: وكلام السيد يحيى بن الحسين باطل محض؛ لأن تحريم الوطء له معنيان: أعم وأخص، فالأعم هو تحريم يقع بالطلاق أو الفسخ، والأخص هو الظهار الذي يرتفع بالكفارة، فلا يقع بالتحريم ممن لا يعرف معنى الأخص.اهـ الذي في البحر في الرد على السيد يحيى بن الحسين إنما هو في لفظ الكناية إذا صدر ممن لا يعرف معناه فيحقق. ولفظ البحر: السيد يحيى بن الحسين: بل يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه، وغلّط مخالفه. قلنا: باطل محض بما ذكرنا. (بحر).

(*) وهذا من السيد يحيى بن الحسين غلو شنيع، والله سبحانه بما قصده سميع، فقد قيل: إنه أشار إلى تأثيم الإمام يحيى بن حمزة، ولا يصح الهجوم على الأئمة بمثل ذلك؛ لأن الآراء الاجتهادية حسب إرادة الله؛ إذ يريد من كل مجتهد ما أداه إليه نظره في المسألة، فلا حرج.

هذا فقد خلع رِبْقَة الإسلام من عنقه[١].

(وكنايته) أن يقول: «أنت علي **(كأمي أو مثلها**[٢] **أو في منازلها، أو)** أنت علي **(حرام**[٣]**» فيشترط النية**[٤]**)** في جميع هذه الألفاظ، فإن نوى به الظهار كان ظهاراً، وإن لم ينوه لم يكن ظهاراً، وتأتي فيه الوجوه السبعة[٥] التي تقدمت في الصريح، والحكم واحد، إلا أنه هنا إذا لم ينو شيئاً لم يكن ظهاراً لا ظاهراً ولا باطناً.

وتختص الكناية بوجه ثامن، وهو: أن ينوي أنها مثل أمه في الكرامة عنده، وهذا أيضاً لا يكون ظهاراً[٦].

(و)صريح الظهار وكنايته **(كلاهما كناية طلاق**[٧]**)** فإذا نوى بأيهما الطلاق[٨]

---

(١) إشارة إلى قول الإمام يحيى بن حمزة؛ لأنه كان يفتي به. (من خط صارم الدين). قال في شمس العلوم: الربقة: القلادة في العنق. وهكذا في النهاية: أنها في الأصل عروة في حبل تجعل في عنق البهيمة أو يديها تمسكها، فاستعارها للإسلام، يعني: ما يشد به المسلم نفسه من عرى الإسلام، أي: حدوده وأحكامه وأوامره ونواهيه. (ترجمان).

(٢) قال في شرح الأثمار ما لفظه: وعلى هذا إذا قال: «جماعك كجماع أمي» فإنه ظهار، ذكره الفقيه يوسف. وكذا «وطؤك كوطء أمي». لا إذا قال: «لمسك أو نظرك كلمس أمي أو نظرها» لم يكن ظهاراً. (قررو).

(٣) «أنت علي حرام» غير واضح في معنى الظهار وإن نواه؛ لأنه لم يلفظ بالأم ولا بشيء من أعضائها. (من ضياء ذوي الأبصار).

(٤) فإن لم ينو كان عليه كفارة يمين. (بيان) (قررو). ولفظه: **مسألة:** وإذا قال: «أنت علي حرام» ونوى به الظهار أو الطلاق أو كليهما صحت نيته، وإن لم ينو شيئاً كان يميناً. (لفظاً). [وكذا قوله: «أنت علي حرام كظهر أمي» ما نواه به صح، وإن لم ينو كان ظهاراً. وقال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن: يكون يميناً. وإن قال: «أنت علي كظهر أمي حرام» فهو ظهار وفاقاً. (بيان).

(٥) الواقع في الكناية من الصور ما نوى به الظهار الذي يرتفع بالكفارة لا غير.

(٦) ويقبل قوله. (قررو). ظاهراً وباطناً.

(٧) ولا عكس. (قررو). في غير لفظة «حرام» فهي كناية فيهما.

(٨) فإن نواهما جميعاً فعلى قول المؤيد بالله يقعان. وقال الهادي: يقع الطلاق؛ لأنه أقوى، والله

=

كان طلاقاً، لكن في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم[١]، فأما بينه وبين الله تعالى فيسقط.

(و)من أحكام الظهار: أنه **(يتوقت[٢])** نحو أن يقول: «أنت علي كظهر أمي شهراً» أو نحو ذلك- فإنه يصير مظاهراً، ويرتفع حكمه بانقضاء الوقت أو بالكفارة قبله.

وقال مالك: بل يتأبد مؤقته[٣].

(و)أنه **(يتقيد بالشرط)** فيقف على حصول ذلك الشرط[٤] نحو أن يقول: «إن جاء زيد فأنت علي كظهر أمي» فإنه متى جاء زيد صار مظاهراً[٥].

(و)منها: أنه يتقيد بـ**(الاستثناء)** نحو أن يقول: «أنت علي كظهر أمي إلا أن يجيء زيد» أو «إلا أن يكره أبوك[٦]» أو نحو ذلك[٧]- فإنه يصير مظاهراً في الحال

أعلم. (بيان). وفي الصعيتري: يقعان معاً؛ إذ ليس أحدهما أقوى من الآخر.

(١) إن لم تصادقه الزوجة. (قررو).

(٢) وإذا كان مظاهراً لها في الليل دون النهار أو العكس هل لها مطالبته أم لا؟ الظاهر أن لها مطالبته. (مفتي). وهل له أن يطأها في الوقت الذي لم يظاهرها فيه؟ ينظر. قيل: له ذلك. (قررو). وفي حاشية: إن ظاهر بالنهار دون الليل صح، ولا تطالبه في الليل، وكذا العكس. (قررو).

(٣) كالطلاق. قلنا: الطلاق مبطل للعقد، لا الظهار.

(*) حتى يكفر.

(٤) فإن كان الشرط بـ«كلما فعلت كذا فأنت مظاهرة» [أو بغيرها] فالحيلة في رفعه على أصل المذهب أن يقول: «أنت طالق قبيل أن يقع عليك الظهار المشروط»، فيتمانعان، فلا يقع طلاق ولا ظهار. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(٥) إذا جاء وهي غير مطلقة، وإلا فلا، وهي الحيلة، فيطلقها رجعياً قبل حصول الشرط.

(٦) في المجلس.

(٧) وهل يصح التمليك في الظهار؟ الظاهر أنه لا يصح تمليكه، ولا التوكيل به؛ لأنه محظور. (قررو).

إلا أن يجيء زيد على الفور، أو يكره أبوها على الفور(١).

(إلا) حيث قيده **(بمشيئة الله تعالى في الإثبات)** نحو أن يقول: «أنت علي كظهر أمي إن شاء الله» لم يصح الظهار؛ لأنه شرطه بمشيئة الله تعالى، وهو لا يشاؤه؛ لكونه محظوراً(٢).

قال عليه السلام: وقولنا: «في الإثبات» احتراز من أن يجعل مشيئة الله تعالى شرطاً في نفي الظهار(٣) فإن ذلك يصح، نحو أن يقول: «أنت علي كظهر أمي إن لم يشأ الله تعالى ذلك، أو إلا أن يشاء الله تعالى(٤)» ....

---

(١) هي للتراخي.

(*) على أحد قولي أبي طالب أن ذلك للفور[١]، وقد ضعفه المذاكرون. (وابل). والصحيح خلافه، وهذا فيما لم يعلق بمشيئة الغير، فإن علقه بمشيئته كان إيقاعاً وتمليكاً، فيعتبر فيه المجلس، وفي الصورة الأخيرة في قوله: «إلا أن يكره أبوك».اهـ وفي حاشية: لا فرق؛ إذ التمليك لا يكون إلا في المشيئة فقط، فلا يكون حكم الكراهة فيما علق بها حكم المشيئة. ولفظ حاشية السحولي: وهل حكم الكراهة إذا علق الطلاق بها شرطاً أو تمليكاً حكم المشيئة..إلخ. (لفظاً من شرح قوله: «ولا الفور إلا «إن» في التمليك» وعليه ما لفظه: التمليك لا يكون إلا في المشيئة. (قرير).

(*) لا فرق، ولو على التراخي. (قرير).

(٢) **مسألة:** ومن الحيل في عدم وقوع الإيلاء والظهار والرجعة أن يقول: «أنت طالق ثلاثاً قبل إيلائي أو ظهاري» فلا يقع أي هذه. (ذويد). وعلى المذهب لا يحتاج إلى قوله: «ثلاثاً».

(٣) في بعض الشروح: صواب العبارة: إلا أن يجعل عدم مشيئة الله تعالى شرطاً في الظهار، وأما عبارة الشرح فهي نقيض المطلوب. فتأمل.

(٤) مع الإرادة، وإلا لم يقع.

(*) وقصد: إن لم يشأ الله.

---

[١] وأما على المذهب فلا ظهار؛ لأنها على التراخي، إلا أن يعلم موت زيد فيقع من حين موته.اهـ بل الظاهر وقوعه من حين إيقاعه بطريق الانكشاف. (سيدنا حسن) (قرير).

فإن الظهار ينعقد حينئذ[(١)]؛ لأنه شرطه بعدم مشيئة الله تعالىٰ إياه، والله تعالىٰ لا يشاؤه، فقد حصل الشرط.

(و)منها: أنه **(يدخله التشريك**[(٢)]**)** نحو: «أنت علي كظهر أمي» ثم قال لزوجته الثانية: «وأنت معها[(٣)]» أو «مثلها» أو «شركتك معها» ونوىٰ الظهار كانت مظاهرة بالتشريك.

(و)أنه يدخله **(التخيير**[(٤)]**)** أيضاً، نحو أن يقول: «ظاهرتك يا فلانة أو فلانة» أو يقول لنسائه: «إحداكن مظاهرة»- فإنه يصير مظاهراً من إحداهن[(٥)] غير معينة[(٦)].

---

(١) وذلك يستقيم حيث قال: «إن لم يشأ الله»، أو قال: «إلا أن يشاء الله» ونوىٰ: إلا أن يشاء الله وقوع الظهار، فقد استثنىٰ بمشيئة الله لوقوع الظهار، وهو لا يشاؤه، فيقع الظهار. وأما لو أطلق قوله: «إلا أن يشاء الله» لم يقع الظهار؛ لأن الله يشاء عدم وقوعه. (كواكب). وظاهر ما في الغيث أنه يقع، وحمله علىٰ أن المعنىٰ: إن لم يشأ الله. (وابل). ومثل ما في الكواكب في البيان.

(٢) ويسري، ويتمم كسره، وينسحب[١] حكمه.اهـ كأن يظاهر من زوجتيه علىٰ مذهب أبي حنيفة بالأخت، ثم تغير اجتهاده وإحدىٰ زوجاته إلىٰ مذهب الهادي أنه لا يصح إلا بالأم.

(٣) فلو قال: «وأنت» فقط- كان صريحاً فيهما. (قررو).

(٤) غالباً: احتراز من أن يقول: «ظاهرتك أو لا» لم يقع شيء. (قررو).

(٥) ولا يصح منه التعيين. (بحر). ولا يقربهن جميعاً حتىٰ يعود علىٰ الجميع، ويكفر بكفارة واحدة، وجاز له الوطء. (نجري معنىٰ). وأما إذا عين ثم التبس -يعني: أوقعه علىٰ واحدة معينة ثم التبست- جاز له الوطء إلا واحدة. وفي حاشية السحولي ما لفظه: وما أوقع علىٰ غير معين كإحداكن، أو التبس بعد تعيينه، أو ما وقع شرطه- فالحكم واحد، وهو أنه مظاهر من واحدة غير معينة. (قررو).

(٦) ويلزمه كفارة واحدة.

---

[١] المذهب لا ينسحب كما تقدم في الطلاق. (قررو).

(فصل:) في أحكام الظهار

(و)هو أنه **(يحرم به الوطء ومقدماته**[(١)]**)** وهي: التقبيل واللمس والنظر لشهوة[(٢)] **(حتى يُكَفِّر)** فمتى كَفَّر جاز له وطؤها، هذا إذا كان الظهار مطلقاً، فإن كان مؤقتاً لم يجز له وطؤها حتى يكفر **(أو ينقضي وقت المؤقت**[(٣)]**)** فأي هذين الأمرين سبق جاز الوطء بعده.

وقال السيد يحيى بن الحسين: إنه يجوز للمظاهر النظر لشهوة؛ لأنه ليس بمسيس[(٤)].

(فإن فعل[(٥)]**)** أي: وطئ المظاهرة جهلاً[(٦)] أو تمرداً[(٧)] قبل الكفارة **(كف)** عن

---

(١) لعموم المس. سفيان الثوري وقول للشافعي: المس الوطء فقط؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، فيحل ما سواه للمظاهر. قلنا: خصه هناك بالمجاز الإجماع، وهنا لا مانع من إرادة الحقيقة معه. (بحر).

(٢) وأما هي فيجوز لها النظر إليه، ما لم يؤد نظرها إلى حصول نظره إليها.(شامي) (قرر).

(٣) قبل العود، فلو عاد لزمته الكفارة وإن خرج الوقت. (قرر).

(٤) قلنا: الظهار اقتضى تحريم التلذذ بالزوجة، والنظر لشهوة تلذذ، فيلزم تحريمه. (شرح بحر، وبستان).

(٥) قال في البيان: فلو وطئها قبل أن يكفر أثم[١]، ولزمته الكفارة. والمذهب لا كفارة حتى يعود؛ إذ العود هو إرادة الوطء الجائز بعد التكفير. (قرر).

(٦) أو غلطاً أو نسياناً. (حاشية سحولي) (قرر).

(٧) فإن وطئ مكرهاً لم تلزمه الكفارة؛ لأنه لم يرد، بخلاف ما لو وطئها غلطاً [فقد أراده]. (زهور). وفي البحر: لا يلزمه في الغلط شيء. (قرر).

---

[١] وذلك لمخالفة الأمر، وهذا إذا كان عالماً بالتحريم، وإن كان غير عالم فلا إثم عليه، ويكف وجوباً. وحجتنا ما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى إلى النبي ÷ فقال: يا رسول الله، إني ظاهرت من امرأتي، وواقعتها قبل أن أكفر؟ فقال له الرسول ÷: ((لم فعلت يرحمك الله؟)) فقال: إني رأيت بياض ساقها في القمر. فقال ÷: ((لا تقربها حتى تكفر وتفعل ما أمرك الله تعالى)).

ذلك، ولم يجز له الاستمرار حتى يكفر(١).

وقال المنصور بالله: إذا وطئ قبل الكفارة جاز له الاستمرار، والكفارة في ذمته.

(و)إذا وقع الظهار على الزوجة كان **(لها طلب رفع التحريم**(٢) **فيحبس له**(٣)

---

(١) بعد العود. (قرير).

(*) ولا تلزم الكفارة بهذا الوطء. (بحر). وفي البيان:تلزمه. وقرره المفتي وعامر والشامي.اهـ ويكون عائداً بهذا الوطء بالاتفاق[١]. (تجريد).

(*) وعليه أن يستغفر، ولا يعود حتى يكفر؛ لما روي أن سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ظاهرت من امرأتي ثم أبصرت خلخالها في ليلة قمراء فواقعتها، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((استغفر ربك، ولا تعد حتى تكفر)). (كشاف).

(٢) ظاهره: ولو ناشزة.اهـ وقيل: ما لم تكن ناشزة.

(٣) ولو عاجزاً. (قرير).

(*) فإن قيل: لم يحبس والكفارة لا تجب إلا بالإرادة، والإرادة محلها القلب؟ والجواب: أنه يحبس على موجبها، وهو الكفارة. فإن نواه أجزأه، وإن لم ينو كانت عقوبة له، ويجب عليه كفارة أخرى. (تعليق ابن معرف) [مظفر (نخ)].

(*) فإن قيل: إن التكفير لا يصح إلا بعد العود، وهو إرادة الوطء [والإكراه على الإرادة لا يصح] فكيف يتأتى الإجبار عليها؟ فالجواب[٢]: أنه أجبر على موجب الإرادة، وهو الكفارة، فإن أخرجها وقد كان أراد قبلها أجزأته، وإلا لزمته كفارة أخرى فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجوز له الوطء حتى يكفر، وإذا أقر أنه كفر قبل أن يريد لم تجزئه الكفارة الأولى، وعاد عليه حكم الظهار، فيحبس مرة أخرى. (غيث معنى)[٣].

---

[١] وفي حاشية السحولي: لا يكون هذا الوطء عوداً، وهو ظاهر الأزهار. (قرير). ولأنه وطء غير جائز، ولا يلزم ذلك إلا مع الجائز، وهو الذي بعد الكفارة. (شرح بحر معنى).

[٢] ولا يقال: الإرادة محلها القلب، وهو العود. قلنا: هذا تعبد الحاكم، فإذا أقر أنه أراد قبل قوله.

[٣] لفظ الغيث: فإن قلت: إن التكفير لا يرتفع به التحريم إلا بعد العود، وهو إرادة الوطء، فكيف يتهيأ إكراهه على الإرادة؟ قلت: إن الحاكم إنما يطالبه بأن يفعل التكفير بعد الإرادة، فإن أقر بأنه قد أراد قبل قوله، وإن أقر أنه كفر قبل أن يريد لم تجزئه الكفارة الأولى، ولزم أن يعود عليه حكم الظهار، فيحبس مرة أخرى.

=

إن لم يطلق) أي: يطالبه الحاكم بالتكفير(١)، فإن كفر وإلا حبسه(٢) إن لم يطلقها، فإن طلقها فلا حبس عليه ولا كفارة.

(و)حكم الظهار **(لا يرفعه إلا)** أحد أمرين: إما **(انقضاء الوقت(٣))** في المؤقت **(أو التكفير)** بشرط أن يقع **(بعد العود)** فلو وقع قبل العود لم يجزئه، ولزمته كفارة أخرى(٤).

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: هكذا ذكره الفقيه يحيى البحيبح بالمعنى للمذهب، وهو قوي عندي. وقال القاضي زيد: إنه يصح التكفير قبل العود(٥).

(*) وهل لولي الصغيرة أن يطالب لها؟ ليس له، كما في الإيلاء. (شرح فتح) (قرير). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ولها طلب.. إلخ».

(١) لا بالطلاق، لكن إذا طلقها خلي سبيله. (بيان).

(٢) حيث أمكنه التكفير.

(*) ولا شيء من الكفارات يجبر عليه ويحبس إلا كفارة الظهار وحدها؛ لأنه يضر بها في تركه للتكفير والامتناع من الاستمتاع، فيلزم إيفاء حقها. (كشاف).

(٣) قبل الحنث، وأما بعده فتلزمه الكفارة، وأما التحريم فقد ارتفع بانقضاء الوقت. وقيل: لا يرتفع التحريم حتى يكفر.اهـ ولفظ حاشية السحولي: فإن عاد قبل الانقضاء تأبد التحريم حتى يكفر، ولا يفيد خروج الوقت. (قرير).

(٤) لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لمن فعل: ((لا تقربها حتى تكفر)). وهي أداء. أصحاب الشافعي: بل قضاء؛ إذ وقتها قبل الوطء. لنا: ظاهر الخبر. (بحر).

(٥) فلو مات قبل العود فلا كفارة عليه، وأما بعد العود وقبل الوطء فأحد قولي المنصور بالله: لا تجب أيضاً، وفي قول آخر: تجب[١]. قال في حواشي المهذب: وهو الأصح، وهو قول سائر السادة. (زهور).

(*) لأن السبب الظهار، والعود شرط فقط، ككفارة القتل بعد الجراحة قبل الموت.

(*) ينظر في قول القاضي زيد؛ فإنه مخالف لنص القرآن.

---

[١] من رأس المال إن كان العود في حال الصحة، وإلا فمن الثلث. (قرير).

(و) العود الموجب للكفارة **(هو إرادة الوطء**[١]**)** عندنا ولو لم يخل بها. وقال المنصور بالله: لا بد مع إرادة الوطء من الخلوة.

(و) حكم الظهار **(لا يهدمه إلا الكفارة**[٢]**)** فلو ظاهرها ثم طلقها لم ينهدم حكم الظهار إذا راجعها أو عقد بها. وهكذا لو طلقها ثلاثاً[٣] ثم تزوجها بعد زوج آخر، أو ظاهرها ثم اشتراها[٤]، أو ظاهرها ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها[٥]-

---

(١) الـجائز. (وابل).

(*) ولو كان عاجزاً عن الوطء. (قرير).

(*) أو إرادة أي مقدماته. (فتح). والمقرر أنها لا تكفي إرادة المقدمات. (حثيث، ومفتي).

(*) جعل أهل المذهب العزم على العود في الظهار موجباً للتكفير، ومن قواعدهم أن العزم على الحنث فيما كان فعلاً ليس موجباً للحنث، ولعل هذا خاص في الظهار فقط للدليل، فلا يقاس عليه غيره. (شرح أثمار). وهو قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة:٣]؛ لأن معنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: عما قالوا، وظاهره ثبوت حكم العود متراخياً عن الظهار؛ لأن «ثم» في اللغة موضوعة للتراخي، ولا يجوز أن يكون المراد به الإمساك؛ لأنه يحصل عقيب القول ولا يتراخى. ولأن الظهار يقتضي التحريم، فإذا أراد وطأها فقد رفع ذلك التحريم وفسخه، فجاز أن يسمى عائداً فيما حرمه. (صعيتري). فالمعنى على قولنا: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ أي: عما قالوا؛ لا أن المعنى: يعودون لما كانوا يقولون في الجاهلية. (زهور).

(٢) حيث كان مطلقاً، أو مع بقاء وقته. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) يعني: تلزمه الكفارة، وأما المرافعة فقد سقطت كما في الإيلاء، ويأتي على أصل المؤيد بالله أن لها المرافعة كما في الإيلاء.

(٤) ويصح أن يعتقها عن ظهارها. (قرير).

(*) ثم باعها ثم تزوجها، وأما لو اشتراها فقط بقي عليه الكفارة فقط؛ لأنها ليست بزوجة فترافعه. (نجري) (قرير). قلت: ولا يطأها بالملك حتى يكفر. (بحر) (قرير). وليس لها المطالبة ما لم يبعها ثم يتزوجها.

(٥) وإذا علق الظهار بشرط ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج ثان فحصل شرط الظهار- فـإنه يقع؛ لأن الثلاث لا تهدم الظهار، فكذا لا تهدم شرطه. (بيان). وأما لو حصل شرط الظهار وهي مطلقة أو نحوه انحل بوقوع شرطه. (قرير).

لم ينهدم حكم الظهار.

وقال المؤيد بالله والمنصور بالله والشافعي×[١]: تسقط الكفارة إن ارتد بعد العود.

(و) الكفارة **(هي عتق**[٢]**)** رقبة مسلمة[٣] إن وجدت[٤] ....

---

(١) ووجهه: أنه قد تقدم له في الزكاة أن حقوق الله تعالىٰ لا تسقط بالردة. وقيل: لا وجه؛ لأن الشافعي يقول: إن الردة تهدم الظهار.

(٢) **مسألة:** الإمام يحيى: ولا يجزئ عتق الغائب منقطعة؛ إذ لا تعلم حياته، فلا يتيقن البراء. قال: ويحتمل الإجزاء؛ إذ الظاهر الحياة. قلت: والأول أرجح؛ إذ عليه تيقن براءة ذمته. (بحر). وفي البيان: إذا علم حياته أو ظن أجزأ.

(*) **مسألة:** ويجزئ عتق المشترك إذا أعتقه كله، لا إن أعتق نصيبه، إلا أن ينوي به عتق الكل، ثم إن كان العتق بإذن شريكه أجزأه، وضمن لشريكه قيمة نصيبه إن شرط عليه العوض أو سكت عنه، وإن شرط عدمه فلا ضمان ولا سعاية علىٰ العبد، ويجزئه عن كفارته، خلاف الناصر وأبي حنيفة وأحد قولي المؤيد بالله، وإن كان بغير إذن شريكه فإن كان موسراً أجزأه وضمن، وإن كان معسراً لم يجزئه، ويسعىٰ العبد لشريكه. وكذا إذا أعتق عبداً منافعه لغيره فإنه يجزئه مع اليسار، ويضمن قيمة منافعه، ولا يجزئه مع الإعسار[١]، ويسعىٰ العبد. وقال الإمام يحيى وأصحاب الشافعي: تبقىٰ المنافع لمالكها، ولا يجزئه مطلقاً. وهو القوي؛ لأن منافع الحر تملك [كالأجير]. وقال الناصر: لا يجزئ عتق العبد المشترك.

فـرع: فلو اشترىٰ عبداً وأعتقه عن كفارته قبل أن يسلم ثمنه، وهو معسر- فإنه يجزئه ولو سعىٰ العبد للبائع؛ لأنه يرجع علىٰ المعتق بما سعىٰ؛ لأن السعاية لم تلزمه بنفس العتق، بل بتعذر قبض الثمن. (بيان بلفظه).

(*) **مسـألة:** ومن ظاهر زوجته المملوكة ثم لزمته الكفارة بالعود فاشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزأته، كما لو قال: «إن ملكت أمة فعلي عتق رقبة» فاشترىٰ أمة ثم أعتقها عن نذره أجزأته. (بحر بلفظه).

(٣) ولو فاسقة. (قرير).

(*) وتجزئ المعيبة بالعمىٰ ونحوه؛ إذ لم تفصل الآية، والسليم أفضل. (بحر).

(٤) في البريد.

---

[١] ينظر في عدم الإجزاء ووجوب السعاية؛ فإنه سيأتي في الوصايا أنه يلزم المعتق القيمة للمنافع، والمختار الإجزاء؛ لأنه إنما استهلك المنافع فقط، وهي مضمونة عليه، ولا سعاية.

=

أو قيمتها[١]. فإن ملك الرقبة فهو واجد ولو كان محتاجاً إليها.

وقال المنصور بالله والشافعي: من هو محتاج لها ليس بواجد.

قوله: **(كما سيأتي)** يعني: في كفارة اليمين. وضابط[٢] المذهب أنه يجزئ كل مملوك[٣] إلا الحمل[٤] والكافر وأم الولد ومكاتباً كره الفسخ.

(فإن لم يجد[٥]) المظاهر رقبة يعتقها ....

(*) في ملكه ولو بعدت، أو شراء في البريد. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: إن كانت موجودة في ملكه، أو يجد قيمتها ويجدها في الناحية ويمكنه تملكها. (قرير).

(١) ويشتري بها.

(٢) ويجزئ عتق قاتل العمد، وولد الزنا، والمريض ولو مدنفاً، وعتق المأيوف بأي آفة كانت. (بيان) (قرير).

(*) حكي عن الشعبي أنه كان يختلف إلى إبراهيم النخعي ويتعلم منه العلم ثم امتنع عن الحضور، فقال له النخعي: لم امتنعت عن الحضور؟ فقال: استكفيت من العلم، فقال له النخعي: ما تقول في العبد الأعور هل يجزئ في الكفارة؟ فقال الشعبي: لا يجزئ، فقال النخعي: ويحك! شيخ مثلي لا يجزئ، وكان النخعي أعور، فقال الشعبي: بل يجزئ مثل الشيخ، فقال له النخعي: أخطأت من وجهين: أحدهما: أن العبد الأعور يجزئ، وأنت منعت، والثاني: أن الحر الأعور لا يجزئ، وأنت جوزت. (بستان).

(٣) ولو كان ممثولاً به.اهـ وقيل: لا الممثول به فلا يجزئ.

(٤) إلا أن يقول: إن ولدت حياً فهو حر عن كفارتي. (غيث). فإن ولدت اثنين؟ يقال: يعين أحدهما، كما إذا قال: «أعتقت أحدكما عن كفارتي». (إملاء مفتي).

(٥) في الناحية، وهي البريد. (قرير).

(*) فإن كان معه مال غائب عنه، أو مقهور عليه، أو كان ديناً على مفلس- فإن الصيام يجوز له، ذكره السيد يحيى بن الحسين. وحد البعد في المال إذا كان يفرغ من الصيام قبل وصول المال إليه. (لمعة). وقيل: حد البعد أن يكون بريداً، ذكر معناه في البيان. وقياس ما ذكر في كفارة القتل أن يكون قدر البعد ثلاثة أيام، ذكره في بعض الحواشي، وهو المقرر فيما يأتي، فيأتي هنا مثله. والله أعلم.

(فصوم شهرين[(١)]**)** يجزئه عن كفارة الظهار، إذا صامهما **(في غير واجب الصوم والإفطار)**، قوله: «في غير واجب الصوم» يحترز من أن يصوم الشهرين أو بعضهما في الوقت الذي يجب صومه لغير الكفارة، كشهر رمضان ولو في السفر، والنذر المعين- فإنه لا يجزئه[(٢)].

وقال المنصور بالله وأبو حنيفة: إذا صام رمضان في السفر عن الكفارة أجزأه.

وقوله: «والإفطار» يحترز من أن يصوم بعض هذين الشهرين في الأيام التي يجب إفطارها كالعيدين وأيام التشريق- فإن ذلك لا يجزئ.

وإنما يجزئه صوم الشهرين عن ظهار امرأته إذا **(لم يطأها فيهما**[(٣)]**)** فإن اتفق الوطء خلال الشهرين[(٤)] بطل الصوم ولزم الاستئناف، وسواء كان الوطء ليلاً[(٥)] أم نهاراً[(٦)]، عامداً كان أم ناسياً.

---

(١) ومن صام وله رقبة ناسياً لها لم يجزئه الصوم[١].اهـ ومما يلحق بالعدم بُعْدُ الرقبة[٢] ككفارة اليمين، ذكره في الثمرات.

(*) بالأهلة وإن نقص، أو ستين يوماً. (شرح فتح). يعني: من صام ابتداء من نصف الشهر مثلاً كمل الكسور ثلاثين يوماً، والكامل على ما يهل. (بيان معنى) (قرير).

(٢) لأيهما. (قرير).

(٣) أو أي مقدماته. ومثله في البحر. وفي حاشية السحولي: لا مقدماته. (قرير).

(٤) ظاهره ولو قد بانت منه وصارت أجنبية. (حثيث).

(*) ولو في الدبر ولو ميتة. (قرير).

(٥) ليلاً فيها.

(*) في المظاهرة.

(٦) مطلقاً.

(*) هي مطلقاً، وغيرها نهاراً. (قرير).

---

[١] لأن وقته باق.اهـ بخلاف التيمم فالنسيان عذر فيه؛ لأن وقته قد خرج، فافترقا.

[٢] أما إذا كانت موجودة في ملكه فيعتقها وإن بعدت، ولا يجزئه الصوم. (قرير).

وقال الشافعي والحسن البصري[(١)]: إن جامعها ليلاً لم يجب عليه الاستئناف.

ويجب أن يصوم الشهرين **(ولاء)** أي: متوالياً[(٢)] **(وإلا)** تقع موالاة بأن يفطر يوماً خلالهما[(٣)] أو أكثر **(استأنف[(٤)])** صيام الشهرين متواليين حتماً **(إلا)** أن يقع التفريق **(لعذر[(٥)])** فإنه لا يلزمه الاستئناف، وذلك نحو أن يمرض في وسط الشهرين فيفطر، فإنه إذا زالت علته بنى على ما كان قد صام **(ولو)** كان العذر الذي أفطر في الشهرين لأجله **(مرجواً)** زواله و**(زال[(٦)])** كالمرض العارض فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم **(فيبني[(٧)])** على ما كان قد فعل. والخلاف في هذا كالخلاف في

---

(١) الذي ذكره في البحر أن الخلاف لأبي يوسف والشافعي، وأما الحسن البصري فكقولنا.

(*) إذ العلة إفساد الصوم، ولا إفساد في الليل. قلنا: معارض بعموم[١] الآية.

(٢) وهل يجوز الإفطار ويستأنف أم لا؟ إن قلنا: إنه على الفور لم يجز، أو قلنا: إنه قد تعين بتعيين العبد بالشروع فيه، كما في صوم القضاء، وهذا هو الظاهر، لكن لا يجب الإمساك بعد وقوع الإفطار. (شرح خمسمائة).

(٣) ولو ناسياً.

(٤) إجماعاً. (بحر)[٢].

(٥) ولا يطأها في أيام العذر، فإن فعل استأنف.اهـ كما لو وطئها ليلاً، أي: المظاهرة، وله وطء غيرها حال التكفير. (قرير).

(*) ومن العذر أن يوجب كل اثنين أو كل جمعة. (قرير).

(٦) إن تعذر الوصال. (قرير). لا إذا أفطر لأجل السفر فإنه يستأنف إذا أفطر فيه لأجل الرخصة، لا إذا أفطر فيه لخشية الضرر فإنه يبني ولا يستأنف. (قرير).

(٧) فوراً. (غاية).

(*) فوراً يعني: عقيب زوال العذر، وإلا بطل ما قد صام ولزمه إعادته جميعاً متتابعاً.اهـ فإن كان في الليل نوى الصيام قبل الفجر[٣]، وإن كان في النهار عفي له بقية يومه، وإن تراخى استأنف. (قرير).

---

[١] لفظ البحر: إذ علة النهي إفساد الصوم، ولا إفساد بوطء الليل. قلنا: عموم الآية لا يعارضه القياس.

[٢] لفظ البحر: وإذا أفطر متعمداً بلا عذر استأنف إجماعاً.

[٣] لوجوب تبييت النية.

تفريق النذر الذي نوى فيه التتابع.

(فإن تعذر[(١)] **البناء على الصوم)** بأن عرض له عذر[(٢)] مانع من الصوم قبل أن يتم الشهرين، ثم استمر ذلك المانع فلم يمكنه إتمام الصوم **(قال)** الفقيه يوسف: **(أطعم للباقي**[(٣)]**)** من الصوم، مثال ذلك: أن يصوم شهراً ثم عرضت له علة[(٤)] منعت الصوم، واستمرت، فإنه يطعم عن الشهر الثاني ثلاثين مسكيناً عونتين، أو يعطي كل واحد منهم صاعاً.

قال عليه السلام: وهذه المسألة عندي فيها ضعف؛ لأن ذلك يخالف عموم الآية الكريمة، ويؤدي إلى الجمع بين الأصل[(٥)] والبدل، فالقياس أن يستأنف الإطعام[(٦)] من أوله.

وذكر الفقيه حسن في تذكرته أن الواجب في هذه الصورة أن يكفر لصوم الباقي. فإن أراد بالتكفير الإطعام فهو على ما ذكر الفقيه يوسف، وإن أراد كفارة الصوم

---

(١) فـرع: ومن أوجب صيام عمره فالأقرب أنه يكون عذراً له في التكفير بالإطعام. (بيان). وسواء كان النذر متقدماً على الظهار[١] أم متأخراً عنه. (قرير). يقال: فلو كان عبداً وقد أوجب على نفسه صيام الدهر بإذن سيده؟ الجواب: أنه يبقى في ذمته حتى يعتق، ويكفر إن عتق، وإلا بقي في ذمته. (مفتي).

(*) فإن تعذر عليه العتق والصوم والإطعام ماذا يفعل؟ قال في الحفيظ: يطأ، وتكون الكفارة في ذمته. (تذكرة). وقال في البيان، ومثله في الوابل: لا يجوز له الوطء، ولا يلزمه الطلاق.

(٢) مأيوس.

(٣) واختاره الإمام شرف الدين.

(٤) مأيوسة، من عطش مستمر أو هرم. (شرح فتح).

(٥) بل جمع نوعين في كفارة واحدة، وإلا فهما أصلان.اهـ يقال: هما بدلان؛ لأن الأصل العتق.

(٦) فإن صام المكفر شهراً ثم مات فإنه يجب عليه الإيصاء بإطعام ستين مسكيناً من تركته، فإن لم تكن فلا شيء. (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في هامش البيان: ولا فرق بين تقدم النذر على لزوم الكفارة وتأخره. (قرير).

فهو مخالف(١) له.

(فإن لم يستطعه(٢)**)** رأساً من أول الأمر **(فإطعام ستين مسكيناً**(٣)**)** عونتين(٤)

---

(١) إذ هي نصف صاع عن كل يوم.

(٢) وِلاءً ولا مفرقاً. (حاشية سحولي معنى).

(*) يقال: إذا علم من نفسه تعذر الصوم في الشهرين فهل يكون عذراً فيطعم وإن أمكن الصوم بعد الشهرين؟ قرر ذلك بشرط أن يتم الإطعام قبل مضي الشهرين، قياساً على كفارة اليمين حيث كان بينه وبين ماله مسافة ثلاث ولو اتصل بماله بعدها، لا فيها فيستأنف.اهـ ينظر.اهـ قيل: يجزئه الإطعام بشرط أن يتمه قبل مضي الشهرين؛ لأن فيه حقاً للزوجة. (قرر).

(*) وظاهر المذهب [ينظر]: أن المراد يظن عدم استطاعة الصوم إلى الموت، وإلا لم يجزئه الإطعام. (حاشية سحولي لفظاً). واستشكله الشامي.اهـ وقيل: يجزئه الإطعام بشرط أن يتمه قبل مضي شهرين؛ لأن فيه حقاً للزوجة. (مفتي) (قرر).

(٣) مسلمين، فلا تجزئ إلى الفساق، واعتبار المسكنة غير شرط، بل المراد كمصرف الزكاة. (قرر).

(*) أحراراً لا عبيداً. وقال أبو طالب وأبو العباس: إنه يجزئ[١] إذا كان سيده فقيراً وأعطاه تمليكاً لا إباحة[٢]. (بيان). قلت: والأقرب أن الإباحة كالتمليك [إذ هي مؤنة لسيده]. (بحر بلفظه). ومنعه الفقيه علي. ولا يعتبر الإذن فيهما.

(٤) غداء وعشاء، أو غدائين، أو عشائين، أو عشاء وسحوراً. [أو سحورين، حيث أكل المعتاد أو كانا في يومين. (قرر)] ويأكل ما فضل عن شبعهم؛ لأنه باق على ملكه. ويؤذنهم أنها كفارة؛ ليشبعوا. ولا بد من الشبع، فمن لم يشبع منهم ضمن ما أكل إذا كان قد علم أنه عن كفارة، ويعتبر في كلٍّ بعادته في الشبع. (كواكب، وتذكرة).

---

[١] لأن الصرف إليهم صرف لسيدهم.اهـ فعلى هذا لو كان لرجل ستون عبداً لم يصح صرف الكفارة إليهم؛ لأنه صار إلى واحد. (قرر). فإن كان عبداً بين عشرة مساكين؟ أجاب سيدنا سعيد العنسي رحمه الله: أنه يجزئ صرف الكفارة إليه؛ لأن الصرف إليه صرف إلى أسياده.

[٢] فلا يجزئ، ذكره الفقيه علي. (كواكب).

بإدام[١] **(أو تمليكهم[٢])** صاعاً صاعاً[٣] **(كاليمين)** أي: كما سيأتي في كفارة اليمين.

(ويأثم إن وطئ[٤] فيه) أي: في حال الإطعام قبل الفراغ منه، ذكره المؤيد بالله ليحيى عليه السلام. وقال أبو العباس: فإن أطعم بعض المساكين ومسها[٥] ثم أكمل

---

(١) قال القاضي عبدالله الدواري: لا يجب الإدام إلا حيث كان يعتاده. قال المؤلف: بل حيث كان يعتاد في الناحية. (وابل) (قرر). ولا تبطل الكفارة بترك الإدام حيث يجب، بل يخرج مقدار قيمته أو إداماً إلى القابض. (شرح أزهار معنى من الكفارة) (قرر). فإن مات القابض استأنف الإطعام. (قرر).

(٢) وتجزئ القيمة ابتداء. (أثمار). ولا يجزئ إخراج القيمة عن العتق إجماعاً؛ لأن القصد فك الرقبة. (بحر، وزهور).

(*) وتجزئ للصغير إذا أكل كالكبير، ولا يعتبر إذن الولي إلا في التمليك، فإن لم يأكل كالكبير فلا تجزئ. قال الفقيه حسن: إلا أن يطعمه إياه مراراً على وجه يشبع في كل مرة فيجزئه مع التفريق للعونة، وكذا في حق المريض، لا الكبير فلا يجزئ التفريق. (بيان معنى) (قرر).

(٣) أو نصفه براً أو دقيقه. (قرر).

(٤) **مسألة:** وإذا أطعم ستين مسكيناً عونة ثم أطعم العونة الثانية غيرهم فلغير عذر لا يجزئه، ولا يرجع عليهم، ولعذر نحو موت الأولين، أو غيبتهم [مسافة قصر. (قرر)] أو امتناعهم، أو مصيرهم غير مستحقين- فقال السيد يحيى بن الحسين وابن الخليل: يجزئه. وقال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن: لا يجزئه، ويرجع على الأولين[١]. (بيان).

مسألة: ولا يجزئ دفع الكفارة هنا إلى دون ستين، وفي اليمين إلى دون عشرة مطلقاً، أي: سواء كان في وقت واحد أو في أوقات. (بيان معنى، وبستان). (قرر).

(٥) أي: جامعها.

---

[١] وذلك لأن إباحة العونة الأولى كالمشروطة بسقوط الواجب، وهو لا يتم إلا بالعونة الثانية. (بستان).

[*] قيل: إذا كان الفوات باختيارهم. (كواكب)[٠]. وقال المؤلف: يحتمل أن يضمنوا مطلقاً.اهـ وهو صريح البيان عن الإمام المهدي في الكفارة. (هامش بيان).

[٠] لفظ الكواكب: قال الإمام المهدي: ويضمن الأولون إذا كان الفوت باختيارهم. وهو يحتمل أن يضمنوا مطلقاً.

الإطعام ولم يستأنف جاز تخريجاً[١].

قال بعض المذاكرين[٢]: مراد المؤيد بالله أنه يأثم إذا وطئ ولا يلزمه الاستئناف للكفارة، ومراد أبي العباس: أنه يجزئ مع الإثم.

قال مولانا عليه السلام: وهذا التلفيق[٣] لا وجه له، بل الظاهر أنها خلافية بين المؤيد بالله وأبي العباس، فالمؤيد بالله يقول: يأثم ولا يجزئ، وأبو العباس يقول: يجوز[٤] ويجزئ.

قال عليه السلام: وقد أشرنا إلى ضعف هذا التلفيق بقولنا: **(قيل[٥]: ولا)** يجب عليه أن **(يستأنف[٦])** وقد حكي عن الزمخشري وأبي جعفر وابن داعي أنه لا يجب تقديم الإطعام وفاقاً[٧].

(ولا يجزئ العبد إلا الصوم[٨]) أي: لا يجزئه العتق ولا الإطعام، ولا يصح أن

---

(١) على أصل الهادي.

(٢) الفقيه حسن.

(٣) هذا في التحقيق ليس بتلفيق، بل هو قول واحد.

(٤) صوابه: لا يجوز ويجزئ. (هاجري). ينظر.

(٥) لعله الفقيه حسن.

(٦) بل يستأنف. (قرير).

(٧) على المسيس.

(*) قلنا: إن صح الإجماع فمسلم، وإلا فالقياس وجوبه. (بحر).

(٨) ولو مكاتباً، أو نصفه وقف ونصف قد عتق. (قرير).

(*) فإن قيل: لم لا يكفر عنه في الظهار؛ لأنه قد أذن له في النكاح؟ والجواب: أن الإذن في النكاح لا يكون إذناً في الظهار؛ لأن الظهار محظور، والإذن بالمحظور لا يصح، ونظير الظهار لو تعمد قتل الصيد فإنه لا يصح التكفير عنه، وإن افترقا في وجه، وهو أنه له المنع في الحج من الصوم، بخلاف الظهار فلا يكون له المنع، والفرق بينهما أن الحج حق لله محض، والصوم في الظهار حق لآدمي، وهو رفع التحريم من الزوجة، فلا يكون له المنع؛ لأنه إذا أذن له في النكاح فقد التزم حقوق الزوجة، ومن حقوقها رفع التحريم عنها. (وشلي).

يطعم عنه سيده[١] **ولا يعتق عنه سيده.**

واختلف في قدر صومه، فمذهبنا أنه يصوم شهرين كالحر[٢]. وفي الكافي عن الصادق والباقر والناصر: أنه يلزمه شهر واحد[٣].

قال في الزوائد: فإن عتق قبل أن يتمه كمل شهرين.

(ومن أمكنه الأعلى في الأدنى استأنف به[٤]**)** فمن لم يمكنه العتق فصام بعض الشهرين، ثم أمكنه العتق قبل فراغها- لزمه الانتقال إلى العتق.

وهكذا إذا لم يمكنه الصوم فأطعم الستين عونة ثم أمكنه صوم الشهرين فإنه يلزمه أن يستأنف الصوم. فإن لم يتمكن من الأعلى حتى فرغ من الأدنى لم يلزمه الاستئناف. وقال الشافعي: لا يلزمه الاستئناف إذا قد تلبس بالبدل.

---

(١) فإن قلت: كيف يصح أن يهدي السيد عن عبده في الحج ولم يصح أن يكفر عنه هنا؟ قلت: إن كفارة الظهار مشروطة بالوجود، والعبد غير واجد، فلم يجزئه، بخلاف الحج. (غيث).

(٢) لأنها عبادة كالصلاة.

(٣) قالوا: لأنها عقوبة فتنصف كالحدود.اهـ قلنا: بل عبادة كالصلاة فيكون فيها كالحر. (برهان).

(٤) فإن أطعم عونة ثم تمكن من الصوم أو الإعتاق، ومضى وقت يمكن فيه الإعتاق أو الصوم ثم تعذر- فقد بطل إطعامه الأول، بخلاف ما لو تعذر قبل التمكن من جميعه فإنه يبني.اهـ ومثله عن المفتي والشامي.

(*) يقال: لو صام بعض الصوم ثم وجد الرقبة، ثم تلفت قبل الإعتاق، فإن كان قد تمكن من إعتاقها فقد بطل الصوم بلا إشكال، فيستأنفه، وإن لم يكن قد تمكن فوجودها كعدمها، فيبني، والتفريق لعذر لا يضر؛ إذ لا يصح منه الصوم مع وجودها. (شامي) (قرر). فإن صام شهراً ثم تعذر عليه الإتمام فكفر بالإطعام، ثم قدر على الصوم قبل تمام التكفير- فإنه يبني على ما قد فعل من الصوم؛ لأن التفريق لعذر. وأما العكس -وهو أن يطعم البعض ثم قدر على الصوم- فإن استمرت له الاستطاعة مدة الصوم فقد بطل الإطعام، وإن لم تستمر بنى على ما قد أطعم؛ لأنه تبين أنه غير مستطيع للصوم، هذا والله أعلم. (شامي) (قرر).

(*) مع غلبة الظن باستمراره. (رياض). فإن تعذر بعد ظن الإمكان قيل: استأنف. وقيل: بنى، كمستحاضة عاد دمها قبل الفراغ. (قرر).

(والعبرة) في إمكان العتق أو الصوم **(بحال الأداء**[١]**)** عندنا، دون حال الوجوب[٢]، فإذا كان حال وجوبها عليه متمكناً من العتق فلم يعتق، أو متمكناً من الصوم فلم يصم، ثم عزم بعد مدة على التكفير -وهو وقت الأداء- وقد صار غير متمكن من العتق فإنه يجزئه الصوم.

وكذا إذا لم يتمكن من العتق ولا الصوم أجزأه الإطعام، ولا عبرة بتمكنه فيما مضى، هذا مذهبنا، ذكره أبو طالب[٣] وابن بلال ليحيى عليه السلام، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الناصر. وقال الناصر في أحد قوليه: إن العبرة بحال الوجوب[٤] لا بحال الأداء.

وللشافعي ثلاثة أقوال: قول معنا، وقول مع الناصر، وقول: إن العبرة بأغلظ الحالين[٥].

(وتجب النية[٦]**)** على من أراد الكفارة، فينوي عتقه للكفارة، وكذا صومه أو إطعامه **(إلا في تعيين**[٧] **كفارتي متحد السبب**[٨]**)** نحو أن يظاهر من زوجات

---

(١) لنا: أنها عبادة ذات بدل فوجب أن يعتبر فيها بحال الأداء كالطهارة بالماء، فإنه لو كان واجداً للماء وقت الوجوب ولم يتطهر حتى اهراق الماء صار فرضه التيمم. ولو لم يجد في حال الوجوب ولم يتيمم حتى فاته ثم وجد الماء كان فرضه الوضوء. (غيث) (قرر).

(*) وهذه قاعدة في جميع العبادات. (صعيتري) (قرر).

(٢) وهو يوم العود.

(٣) لنفسه.

(٤) قياساً على الحدود. قلنا: ذو بدل من غير جنسه، فاعتبر بحال الأداء كالطهارة.

(٥) يعني: الوجوب والإخراج.

(٦) لأن فيه شائبة عبادة. (معيار). وتكون مقارنة. (بحر). والصوم متقدمة؛ لأنه يجب التبييت. (إرشاد معنى). ولفظ البحر: ونية التكفير شرط، ولا يكفي نيتها عن الواجب؛ لتنوعه، وتكون مقارنة أو متقدمة بيسير كالزكاة. (بلفظه).

(٧) هذا الاستثناء منقطع. (حاشية سحولي لفظاً). فالأولى أن يقال: لا التعيين إلا في مختلف السبب.

(٨) ويؤخذ من هذا أنه لا يجب التعيين في الفطرة لكل شخص. (قرر).

ثلاث[١] فيعتق ثلاث رقاب، أو يصوم ستة أشهر، أو يطعم، فإنه هنا لا تجب عليه نية تعيين كل كفارة لظهار كل امرأة بعينها.

وكذا لو اختلف ما يكفر به، كعتق وصوم فإنه لا يحتاج إلى تعيين. وهكذا الكلام لو تعددت عليه كفارة القتل[٢].

وأما إذا اختلف السبب نحو: أن يكون عليه كفارة عن ظهار وكفارة عن قتل وجب التعيين[٣]، فإذا صام أربعة أشهر عن كفارة الظهار وعن كفارة القتل لم يجزئه حتى يعين النية في شهرين عن إحداهما بعينها، وفي الشهرين[٤] الآخرين عن الأخرى.

وكذا لو أعتق عبدين عنهما من غير تعيين النية في كل واحدة منهما بعينها لم يجزئه[٥].

تنبيه: لو تعددت الكفارات عن ظهار زوجاته، وكفر الأولى من غير تعيين،

---

(١) لكن إذا أعتق العبدين عن كل الكفارات لم يجزئه أيضاً في متحد السبب؛ لأنه بعَّض كل عبد فجعله عن الكفارات[١]، وإن نواهما عن الكفارتين جملة أو نوى كل واحد عن واحدة أجزأ. (بيان معنى).

(٢) أو الأيمان.

(٣) في الأولى.

(*) ومن التعيين أن تكون الرقبة المعتقة يصح عتقها عن أحدهما دون الآخر، كالفاسق فإنه يجزئ عتقه عن الظهار لا عن القتل؛ لقوله تعالى: ﴿مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]. ينظر. والقياس أن لا يجزئ، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

(*) باللفظ أو بالنية. (بيان لفظاً).

(٤) لا يحتاج إلى تعيين في الشهرين الآخرين؛ لأنها قد تعينت بتعيين الأولين، هكذا في شرح الذويد عن الفقيه يوسف. (قرير).

(٥) قال الفقيه يوسف: والتعيين واجب، إلا عن الآخر فلا يجب. (تبصرة، وذويد) (قرير).

---

[١] أي: نوى كل واحد منهما عن الكفارتين. (قرير).

قال الفقيه يحيى البحيبح: فله أن يعينه لإحداهن(١). قال الفقيه محمد بن سليمان: وقد روي هذا عن المؤيد بالله.

قال الفقيه علي: وإذا تشاجرن قرع بينهن(٢).

(ولا تتضاعف(٣)) الكفارة **(إلا لتعدد المظاهرات)** فتعدد الكفارات بحسبهن ولو ظاهرهن بلفظ واحد(٤).

وقال مالك: من ظاهر من نسوة متعددات فعليه كفارة واحدة، سواء كان بلفظ أو ألفاظ.

---

(١) ولو بالوطء. (قرير).

(*) بعد العود على الجميع.اهـ فإن أراد الوطء لواحدة عينها لها فقط. (قرير). فإن أراد وطء واحدة غير معينة كفر عنها، وتكون ملتبسة، ويفعل في الآخرات كذلك. (قرير).

(*) لأن الكفارة تثبت في الذمة، ولا فرق بين العتق والصوم. (غيث) (قرير).

(*) فإن وطئ إحداهن ليلاً قبل أن يكمل صوم الشهرين عين الصوم لغير الموطوءة؛ لئلا يبطل صومه. (كواكب). وقيل: يبطل الصوم؛ لأنه مظاهر من جميع زوجاته، فلا يصح منه التعيين لا عن الموطوءة ولا عن غيرها. وهو ظاهر الكتاب. (قرير).

(٢) قوي إذا لم يكن قد عين قبل المشاجرة.

(*) نـدبـاً. وقيل: وجوباً.اهـ فإن نواه لأحدهما بعد المشاجرة أثم وصح التعيين، كمن قضى ماله أحد الغرماء بعد الطلب قبل الحجر عليه صح وأثم.

(٣) الأولى في العبارة: ولا تتعدد إلا لتعدد المظاهرات؛ إذ لا تتضاعف ولو تعددت المظاهرات. (حاشية سحولي لفظاً). ومثله في الفتح. (قرير).

(٤) لأنه قد وقع قول الزور على كل واحدة، بخلاف الإيلاء فهو قسم واحد؛ فلا تجب إلا كفارة واحدة. (زهور معنى)[١]. وفي بعض الحواشي: كالطلاق، بخلاف الإيلاء فإنه يمين واحدة.

---

[١] الذي في الزهور في باب الإيلاء ما لفظه: قوله: «لزمه كفارة واحدة» والوجه أن الكفارة لأجل اليمين، وهي واحدة، وفارق الظهار لأن الكفارة لرفع التحريم، وكل واحدة محرمة.

(أو تخلل العود والتكفير[١]**)** مثاله: أن يظاهر امرأته ثم يعود ويكفر، ثم يظاهر منها، ثم يعود- فإنه يلزمه كفارتان[٢] ثم كذلك.

فأما لو لم يتخلل العود والتكفير لم تلزمه إلا واحدة، وهكذا لو تخلل العود دون التكفير لم تتعدد[٣].

وقال زيد بن علي وأبو حنيفة: تتكرر الكفارة إن كان[٤] في مجالس ولو لم يتخلل العود.

ولا خلاف[٥] أنها لا تكرر إذا كان المجلس واحداً.

---

(١) جميعه. (مفتي). فإن أخرج البعض بنى على ما قد أخرج. (مفتي) (قرر).

(٢) بالنظر إلى الأولى.

(٣) وإنما لم يكن العود كافياً كاليمين لأن حكم الظهار باق، فهو ظهار واحد. (غيث)[١]. فلا يقع الثاني حتى يرتفع الأول بالكفارة؛ إذ تكرر لفظه لا يوجب تكرير حكمه. (غيث).

(٤) أي: الظهار.

(٥) بل فيه خلاف الهادي وداود والشافعي. (بيان).

---

[١] لفظ الغيث: فإن قلت: فما وجه اشتراط تخلل التكفير، وهلا كان تخلل العود كافياً؛ لأنه هو الموجب للكفارة، فالقياس أنه إذا تخلل العود تعددت الكفارة ولو لم يتخلل الإخراج، كما تعدد كفارة اليمين بتخلل الحنث ولو لم يتخلل إخراج الكفارة؟ قلت: إن حكم الظهار باق ما لم يخرج الكفارة، فلا ثمرة للعود وحده، فيبقى حكم الظهار الأول، والثاني لا يقع قبل ارتفاعه. (غيث).

(باب الإيلاء[(١)])

الإيلاء: هو اليمين. ودليله من الكتاب قوله تعالىٰ: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ...﴾ الآية [البقرة:٢٢٦]، ومن السنة ما روي أنه ÷ آلىٰ من نسائه[(٢)] واعتزل إلىٰ سرية له[(٣)]، فجاءه عمر فقال: يا رسول الله، أطلقت نساءك؟

---

(١) الإيلاء في اللغة: الحلف بالله مطلقاً. قال الشاعر:

فآليت لا أرثي لها من كلالة ... ولا من حفىً[١] حتىٰ تلاقي محمدا

وفي الشرع: الحلف من الزوجة أربعة أشهر فصاعداً. (بحر).

(*) الإيلاء هو اليمين، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن بدرت منه الألية برّت

(غيث).

(*) قال الإمام عليلاً: إنما قدر الشرع مدة الأيام بأربعة أشهر لعلم الله جل جلاله أن النساء لا يصبرن عن الوطء أكثر من هذه المدة، ومصداق ما قلناه ما روي عن عمر بن الخطاب أنه مر يوماً في موضع من المدينة فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وازور جانبه ... وليس إلىٰ جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزلزل من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني ... وإكرام بعلي أن تنال مراتبه

فسأل عمر عن حالها، فأخبر أن زوجها قد بعثه للجهاد، فلما كان من الغد سأل عمر نسوة: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقلن: شهرين، ويقل صبرها في ثلاثة أشهر، ويفنىٰ الصبر في أربعة أشهر. فضرب لهم عمر مدة أربعة أشهر ثم يقدم إلىٰ أهله، ويذهب مكانه غيره، وكتب إلىٰ أمراء الجهاد والقائمين علىٰ الأجناد أن لا يحبس الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. (نور الأبصار المنتزع من الانتصار).

(٢) شهراً، ولذا ليس فيه حجة علىٰ الإيلاء، والحجة في فعل علي أنه كان يوقف المولي أربعة أشهر، ويقول له: (إما أن تفيء أو تطلق). (إيضاح). وقيل: بل يكون حجة؛ لأنه قد ثبت في الجملة.اهـ وعن ابن عمر: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف المولي حتىٰ يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتىٰ يطلق». أخرجه البخاري.

(٣) مارية أم ولده إبراهيم. (جامع الأصول).

---

[١] الحفىٰ: وجع في الرسغ في الرجل.

=

فقال: ((لا[١])). قال في الانتصار: ولا خلاف في أنه مباح. قال مولانا عليه السلام: أما إذا قصد الضرار بالإيلاء فليس بمباح[٢].

(**فصل**): **[في ذكر ما يكون به الرجل مولياً وحكم الإيلاء بعد كمال شروطه]**

وإنما ينعقد الإيلاء بشروط[٣] أحدها: أن يكون **(من حلف مكلفاً[٤])** احتراز من الصبي والمجنون، فلا يصح إيلاؤهما. وفي السكران الخلاف[٥].

الشرط الثاني: أن يكون **(مختاراً)** فلا ينعقد إيلاء المكره[٦].

الثالث: أن يكون **(مسلماً)** فلا يصح من الكافر ولو ذمياً عندنا[٧].

الرابع: أن يكون المولي **(غير أخرس)** فلا يصح من أخرس[٨].

الخامس: أن تكون اليمين **(قسماً[٩])** والقسم هو: أن يحلف بالله تعالى[١٠] أو

(*) وقيل: إلى مَشْرُبَة[١]، وهي الغرفة، يعني: مكاناً مرتفعاً. وقيل: مشرقة.

(*) وفي الغيث: إلى مشربة له، يعني: منزل. (بلفظه).

(١) تمامه: ((ولكن آليت منهن شهراً)). (بهران). ولا حجة فيه.

(٢) فيحرم. (قرير).

(٣) أحد عشر.

(٤) ولو عبداً. (قرير). أو مجبوب الذكر. (بيان بلفظه) (قرير).

(٥) كالطلاق. والمذهب ينعقد.

(٦) إلا أن ينويه. (قرير).

(٧) خلاف الشافعي وأبي حنيفة. ويكفر بالعتق. (بحر).

(٨) لأن من شرطه النطق.

(٩) ولو بالفارسية لمن يعتادها. (بيان لفظاً) (قرير). يعني: يعرفها، وهي: «خداي بيار». (بستان). أي: والله لا وطئتك.

(*) وأما الحرام فالظاهر صحة الإيلاء به، وقد رأيته في بعض كتبنا، وهو مفهوم التذكرة. (نجري). وفي حاشية السحولي: لا يصح. (غيث).

(١٠) ولو ملحوناً في العرف[٢]. (قرير).

---

[١] قال في الصحاح: المشربة بالفتح: الغرفة، وكذا بالضم للراء.

[٢] حيث يكون عرفاً له. (مجموع عنسي).

بصفة لذاته[١] أو لفعله لا يكون على ضدها، كما سيأتي إن شاء الله[٢]. فلو حلف بغير ذلك لم يكن إيلاء، وذلك كاليمين المركبة[٣].

وقال أبو حنيفة: إنه يصح بالمركبة، إلا[٤] بالصلاة[٥].

السادس: أن يكون قسمه متعلقاً بأن **(لا وطئ[٦] ولو لعذر[٧] زوجة)** لا مملوكة أو أجنبية.

وذكر المنصور بالله: أنه لا يكون مولياً إذا كان لعذر يرجع إليه. وهكذا عن مالك[٨].

السابع: كون الزوجة المحلوف منها **(تحته[٩])** في الحال، فلو كانت مطلقة[١٠] في الحال لم يصح إيلاؤه منها. ومن قال: إن الطلاق يتبع الطلاق صحح الإيلاء من

---

(١) قدرة الله وعظمته.

(*) ولا ينعقد بالتحريم؛ إذ ليس بقسم.

(٢) العهد والأمانة. [والذمة، مع الإضافة لفظاً أو نية تكون صريحة في اليمين، وإلا فكناية. (قررو). وأما التي يجوز عليه ضدها كالنعمة والرضا والسخط والإرادة والكراهة فليست بيمين. (بيان)].

(٣) وذلك نحو أن يقول: عبده حر أو ماله صدقة، أو عليه نذر، أو امرأته طالق، أو عليه صوم كذا لا وطئها أربعة أشهر فصاعداً. (قررو).

(*) إذ لا يسمى أليّة بتشديد الياء.

(٤) في نسخ الشرح: «لا بالصلاة»، والمثبت من الغيث والزهور والتكميل. (محقق).

(٥) نحو: عليه صلاة ركعتين إن وطئ زوجته، فلا ينعقد عنده.

(٦) لا مقدماته إجماعاً، فلا يصير مولياً. (بهران معنى).

(٧) وهو قول الأستاذ. (بهران).

(٨) في شرح ابن بهران: وعن مالك فيمن حلف لا وطئ زوجته حتى تفطم ولدها- أنه لا يكون مولياً بذلك؛ إذ القصد بذلك منفعة الولد لا الإيلاء. قلنا: فيلزم لو آلى ليتفرغ للعبادة أن لا يكون مولياً، ولا قائل بذلك. (بهران).

(٩) ولو بعقد فاسد. (قررو). ولو ناشزة. (قررو).

(١٠) يعني: ولو رجعياً، وذلك لأنها أجنبية، ولأن فيه طلاقاً كامناً؛ إذ يؤمر بالفيء أو الطلاق، والطلاق لا يتبع الطلاق. (بستان).

(*) وأما المظاهرة فيصح الإيلاء منها. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

المعتدة(١). قال الفقيه حسن: وكذا ذكر ابن أبي الفوارس وصاحب الوافي للهادي عليه السلام.

ويصح الإيلاء من الزوجة **(كيف كانت(٢))** سواء كانت حرة أم أمة، صغيرة أم كبيرة، مدخولة أم غير مدخولة، صحيحة أم رتقاء(٣).

وقال الباقر والصادق والناصر: لا يصح الإيلاء إلا من المدخولة. قال أبو جعفر: ومن المخلو بها.

ويصح الإيلاء من زوجة واحدة **(أو أكثر)** نحو: أن يحلف لا وطئ زوجاته(٤).

---

(١) رجعي.

(٢) ولو حملاً، وتطالبه بعد البلوغ كالظهار. (قرير).

(*) قيل: ومن شرط صحة الإيلاء أن يكون الوطء ممكناً شرعاً، فلو حلف لا جامعها في حال حيضها أو النفاس أو في الدبر فإن ذلك لا يكون إيلاء، بل يميناً، فإن فعل أثم وكفَّر. (شرح بهران). ونظره في الغيث؛ لأنه يلزم في الصغيرة التي لم تصلح للجماع.اهـ قيل: إلا في الدبر فلا يكون إيلاء. (شامي) (قرير).

(٣) أو قرناء؛ لأن عليهن غضاضة. وكذا إذا كان محرماً أو هي. (بيان).

(*) فإن قيل: ما فائدة الإيلاء من الرتقاء والصغيرة التي لا يمكن وطؤها والوطء متعذر؟ وما الفائدة بالمرافعة؟ فالجواب من وجوه: الأول: أن المرافعة ليفعل غير الجماع من الاستمتاع. وهذا ضعيف؛ لأنه لا يحرم باليمين. الثاني: عموم الآية. الثالث: أن عليها غضاضة؛ لكونها توصف بأن وطأها محرم، فيرتفع التحريم. (غيث، وزهور).

(٤) ولو وطئ بعضهن [بعد مضي الأربعة الأشهر] أو مات بعضهن فللباقيات أن يرافعن، وإن وطئ واحدة منهن قبل الأربعة الأشهر حنث بها [١] وارتفع حكم الإيلاء عند الهادي[٢]، خلاف أبي العباس. وإن ماتت إحداهن قبل الأربعة الأشهر لم يبطل حكم الإيلاء والحنث عند الهادي[٣]، خلاف أبي العباس وأبي حنيفة والشافعي. (بيان). ومتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة، سواء نوى الجمع أو أطلق. (قرير).

----

[١] ما لم ينو الجميع.

[٢] وذلك لأن اليمين قد انحلت بالحنث، وأما عند أبي العباس فلا؛ إذ لا حنث عنده إلا بالآخرة، ولو وطئ ثلاثاً وبقيت واحدة فحكم الإيلاء باق لها؛ لأنه لا يحنث إلا بها. (بستان).

[٣] وذلك لأنه يحنث بأيهن عنده، لا عند أبي العباس؛ لأن الحنث قد بطل بموت واحدة منهن. (بستان).

=

الثامن: أن **(لا)** يكون ذلك الإيلاء **(بتشريك)** نحو أن يحلف لا وطئ فلانة، ثم قال: «وأنت يا فلانة مثلها» أو «شركتك معها» فإنه(١) لا ينعقد الإيلاء(٢) في حق التي شركها، وينعقد في حق الأولى.

والوجه في ذلك: أن التشريك كناية، واليمين كناياتها محصورة كما سيأتي.

أما لو قال: «وأنت يا فلانة» كان مولياً منهما؛ لأنه صريح إذا لم يقل: «مثلها، أو معها» بل سكت.

التاسع: أن يكون حلفه متعلقاً بالوطء **(مصرحاً)** بذلك فلا يحتاج إلى نية **(أو كانياً ناوياً)** مثال الصريح: أن يحلف لا جامعها في فرجها(٣)، أو لا أدخل ذكره في فرجها، أو لا اقتضها(٤) وهي بكر، ولو لم يقل: «بذكره»؛ لأن العرف فيه أنه يريد بذكره، فلا يحتاج إلى ذِكْره؛لأنه في حكم المنطوق به(٥).

(*) ويحنث بوطء واحدة[١] منهن عند الهادي، إلا أن ينوي الجميع، كما يأتي.

(١) ينظر في تعليل أهل المذهب كون الإيلاء لا ينعقد بالتشريك حيث قال: «وأنت يا فلانة معها أو مثلها» قالوا: لأن التشريك كناية، والأيمان كناياتها محصورة. يقال: إن المراد كنايات الأيمان محصورة فيما حلف به، وأما هنا فقد جاء بصريح اليمين، فلا معنى للتعليل بكون التشريك ليس من كنايات الأيمان، فيحقق هذا. (حاشية سحولي). يقال: قوله: «معها أو مثلها» اقتضى الاحتمال، فلا يكون يميناً إلا مع النية، فيكون كناية، وكنايات الأيمان محصورة، بخلاف ما إذا قال: «وأنت» فإنه لا احتمال فيه. (إملاء شامي).

(٢) فلو قال: «فلانة أو فلانة» انعقد، كما يأتي في الأيمان. (قرر).

(٣) صوابه: القبل؛ لأن الفرج يحتمل القبل والدبر.اهـ يقال: الفرج ينصرف إلى القبل، فلا فائدة في التصويب. (قرر). وإذا ادعى أنه أراد الدبر دُيِّن باطناً في الصورتين معاً. إلا أن تصادقه الزوجة فظاهراً وباطناً. (قرر).

(٤) بالقاف في البكر، والفاء في غيرها.

(٥) ويدين باطناً فقط. (بيان)[٢] (قرر).

---

[١] وتنحل اليمين إن وطئها في الأربعة، وأما لو وطئ واحدة بعد الأربعة فلكل واحدة أن تطالبه؛ لأنه قد ثبت حكم الإيلاء في الكل، ولا يرفعه إلا الوطء. (حاشية بحر) (قرر).

[٢] لفظ البيان: وإن ادعى أنه نوى غيره دين باطناً فقط.

وعن بعض أصحاب الشافعي: لا بد أن يقول: «بذكره» واختاره في الانتصار.

ومثال الكناية: لا قرب منها، أو لا غشيها[١]، أو لا أتاها، أو لا جمع رأسهما وسادة، فهذه ونحوها[٢] تحتاج إلى النية[٣].

العاشر: أن يكون المولي **(مطلقاً)** غير مؤقت **(أو مؤقتاً بموت أيهما[٤])** واعلم أنه إذا أطلق ولم يوقت أو وقت بموت أيهما ففيه مذهبان: الأول قول القاسم، وهو قول يحيى في الأحكام[٥]، واختاره المؤيد بالله، وهو قول جمهور الفقهاء: إنه يكون مولياً.

الثاني للهادي عليه السلام في المنتخب، وهو قول أبي العباس: أنه[٦] لا يكون مولياً.

(أو) يكون موقتاً **(بأربعة أشهر[٧] فصاعداً[٨])** من يوم اليمين فإنه يكون

---

(١) لعله صريح. (قرر). لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا...﴾ إلخ [الأعراف:١٨٩].

(٢) لا دنا منها، أو لا اغتسل، أو لا اجتنب، أو لا باضعها. أو لا مسستك. (بحر).

(٣) فإن نوى بهذه الوطء المعتاد كان مولياً، وإن لم ينوه لم يكن مولياً. (بيان) (قرر).

(٤) لا غيرهما فلا يكون إيلاء. (قرر).

(*) لا بموت زيد؛ إذ لا يعلم تأخره عنها [أي: عن الأربعة الأشهر]، وجعله في البحر للمذهب.اهـ فإن قيل: ما الفرق بين أن يوقت بموتهما أو غيرهما. قلت: لعله يقال: إن موتهما غاية، فكان كالمطلق.

(٥) ووجه قول الأحكام قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦]، فاقتضى الظاهر أن كل مولٍ يتوجه عليه حكم الإيلاء أطلق اليمين أو وقتها، وما دون أربعة أشهر مخصوص بالدلالة. ووجه قول المنتخب قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦]، وأنه تعالى شرط الإيلاء بالمدة، وهذا ليس في لفظه ذكر المدة، فلا يكون مولياً، ذكره في الشرح.اهـ يقال: إنما بينت الآية مدة التربص فقط. (بحر معنى).

(٦) عائد إلى المطلق. (بيان).

(٧) لقول علي كرم الله وجهه: (لا ينعقد الإيلاء بدون أربعة أشهر) وهو توقيف. (بحر).

(٨) لا دونها فليس بمول، ويحنث إن وطئ. (قرر).

(*) قوله: «فصاعداً» وعن ابن عباس رضي الله عنهما: «كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من =

مولياً. وقال الشافعي ومالك: لا يكون مولياً إلا بأربعة أشهر وزيادة وقت يمكن المرافعة فيه[١].

(أو) وقته **(بما يعلم**[٢] **تأخره عنها)** أي: أنه لا يأتي ذلك إلا بعد مضي الأربعة فإنه يكون مولياً[٣]. مثال ذلك أن يقول: «لا وطئتك حتى تطلع الشمس من المغرب، أو حتى تخرج الدابة، أو حتى ينزل المسيح، أو حتى يخرج الدجال، أو حتى يصل فلان -وهو في تلك الحال في جهة بعيدة لو سار لم يصل إلا لأربعة أشهر فصاعداً[٤]» - فإنه يكون في جميع هذه الصور مولياً.

الشرط الحادي عشر: أن يكون **(غير مستثن إلا)** أن يستثني[٥] **(ما تبقى معه**[٦] **الأربعة)** مثال الاستثناء الذي يبطل به الإيلاء أن يقول: «لا جامعتك سنة

ذلك، فوقت الله تعالى لهم أربعة أشهر، فإن كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء». أخرجه البيهقي.

(*) **مسألة:** فلو حلف منها ثلاثة أشهر، ثم في الشهر الثاني حلف كذلك، ثم لم يزل على ذلك- ففيه تردد، الأصح لا يكون مولياً وإن حصل الضرار؛ إذ لم يقيد بأربعة. (بحر لفظاً).

(١) إذ يرتفع الإيلاء بمضي الأربعة، ولا يثبت حكمه قبلها، فبطل. قلنا: ارتفاع الحنث لا يرفع حكم الإيلاء؛ إذ هما شيئان مختلفان. (بحر).

(٢) أو يظن. (بيان) (قرير).

(٣) حيث لم تكن ناشزة حال مضي الأربعة. (بيان). وقيل: بل يثبت لها حكم المرافعة ولو ناشزة. (مفتي) (قرير). وإذا وطئها ناشزة ارتفع حكم الإيلاء. (قرير).

(٤) والأمثلة المذكورة لا تفيد إلا الظن، إلا الأخير فإنه إن كان لقدوم من بالصين حينئذ، وبينهما مسافة أكثر من أربعة أشهر قطعاً، وكذا لو حلف لا وطئها إلا في بلاد معينة يعلم أنهما لا يصلان إليها إلا لأربعة أشهر فما فوق- فمفيد للعلم. (تكميل معنى).

(*) وينعقد الإيلاء ولو وصل في الحال؛ لأن العبرة بالظن، وترافعه بعد مضي أربعة أشهر. ومثله عن المفتي. (قرير).

(٥) باللفظ، لا بالنية. إلا أن تصادقه.

(٦) كان أصل النسخ: إلا ما تبقى بعده الأربعة. والفرق بينهما أنك إذا قلت: «إلا ما تبقى معه

=

إلا مرة واحدة، أو إلا مرتين» أو نحو ذلك، فهذا لا يكون إيلاء[١]؛ لأنه لم يعلم أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعداً؛ لأجل هذا الاستثناء.

ومثال الاستثناء الذي يصح معه الإيلاء أن يقول: «إلا مرة في شهري هذا، أو في وسط السنة» أو نحو ذلك[٢] فإن ذلك لا يفسد الإيلاء، بل يصير مولياً بالمدة التي تأتي بعد مضي المدة[٣] التي استثنى فيها؛ لأنه يبقى أربعة أشهر فصاعداً. وهكذا لو لم يوقت بسنة بل قال: «لا وطئتك إلا مرة واحدة» فإنه يكون مولياً[٤] بعد أن يطأها[٥].

نعم، وإذا آلى من زوجته على الشروط التي تقدمت **(رافعته)** إلى الحاكم[٦]

الأربعة» اشترط التعيين لوقت الوطء، وإن قلت: «إلا ما تبقى بعده الأربعة» لم يشترط، بل إذا وطئ وبقي بعده أربعة أشهر من مدة الإيلاء ثبت حكمه. (شرح ينبعي).

(١) في الحال، ويصير مولياً بعد الوطء إذا بقي أربعة أشهر فصاعداً من السنة. (بيان معنى). ومثله في التذكرة. وظاهر البحر خلافه، أي: لا ينعقد هذا الإيلاء من الأصل، وجعله بلفظ: المذهب والفريقان.

(٢) كـ:«إلا مرة في العيد».

(٣) وكذا فيما قبله. ولفظ البيان: وإن كان معيناً كـ«إلا يوم العيد» أو نحوه نظر فيما قبله وفيما بعده، فأيهما كان أربعة أشهر فما فوق ثبت الحكم فيه، وإذا حنث فيما قبله انحلت يمينه. (لفظاً) (قرر).

(٤) هذا فيه نظر؛ لأنه لا بد أن تكون مدة الإيلاء معينة عند الاستثناء على الأصح، فلا يكون مولياً في هذه الصورة.اهـ وقواه السحولي، وقد ذكر في البحر أنه غير منعقد عند الناصر والفريقين، خلاف زفر.اهـ والمختار ما في الشرح.

(٥) وكذا قبل. (من خط سيدنا أحمد بن حاتم الريمي) (قرر).

(٦) حيث لم يكن قد وطئ، فإن كان قد وطئ فليس لها ذلك. (قرر).

(*) وسواء كان الحاكم من جهة الإمام أو من غيره [الصلاحية. (قرر)]، وكذلك في الظهار، بخلاف اللعان فهو كالحد. (كواكب) (قرر).

(*) **مسألة:** وإذا وطئها ففي مدة الإيلاء تلزمه الكفارة، لا بعدها. (بيان) (قرر).

(بعدها) أي: بعد مضي أربعة أشهر، فتطالبه برفع التحريم **(وإن)** كانت **(قد عفت**[(١)]**)** عن المطالبة فلها أن تطالبه بعد العفو **(إن رجعت**[(٢)]**)** عن العفو **(في المدة**[(٣)]**)** أي: مدة الإيلاء، فإن رجعت بعد مضيها لم يكن لها أن ترافعه بعد ذلك؛ لأنه قد ارتفع التحريم[(٤)].

فإن لم تعف عنه كان لها مطالبته بعد أربعة أشهر ولو قد مضت مدة الإيلاء عندنا. وهو قول مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا مضت أربعة أشهر ولم يف فيها وقع عليها طلقة بائنة. وهكذا عن زيد بن علي.

(و)إذا آلى[(٥)] من إحدى زوجاته كان لهن **(كلهن)** المرافعة **(مع اللبس**[(٦)]**)** في

---

(١) قال السيد أبو طالب: إن المرأة لو عفت عن المطالبة في الوقت الذي قيَّد به جاز لها الرجوع فيه؛ لأن عفوها إنما يتعلق بالماضي دون المستقبل، كالنفقة. (غيث بلفظه).

(*) أو طلقت إن راجع في المدة، كما سيأتي في شرح قوله: «حتى يطلق أو يفيء». ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا طلقها أو انفسخ النكاح.. إلخ.

(٢) ولو ناشزة. (*قرير*).

(*) لأنه حق يتجدد، فينصرف العفو إلى الحال فقط، كما في إبرائها من النفقة ومن القسم. (شرح أثمار).

(٣) أي: مدة الحلف. (حاشية سحولي، ونجري). وقيل: المراد في مدة العفو، حيث عفت مدة معلومة ورجعت فيها، ذكره الفقيه يوسف. ولو بعد الأربعة الأشهر[١].

(٤) الأولى أن يقال: لضعف الحق؛ لئلا يلزم بعد المدة إذا لم تعف. (*قرير*).

(٥) والظهار مثله. (شرح فتح) (*قرير*).

(٦) وإذا آلى من أحد زوجاته غير معينة، أو معينة والتبست- فإن كان الأول حنث بوطء واحدة، وفي الثاني لا يحنث إلا بوطء الجميع. (بيان معنى). وفي شرح الأثمار: لا يحنث في الصورتين جميعاً إلا بوطء الكل، ولا تنحل يمينه.

(*) ويحنث بوطء واحدة منهن حيث هي غير معينة، وحيث هي معينة والتبست لا يحنث إلا بوطء الكل. (بيان).

---

[١] مهما رجعت وقد بقي جزء من المدة التي جعلها غاية اليمين. (حاشية سحولي).

المولىٰ عنها؛ لأن كل واحدة في حكم المولىٰ منها.

واعلم أن ولاية المرافعة في الإيلاء إلىٰ الزوجة[١] سواء كانت حرة أم أمة **(لا ولي[٢])** الزوجة **(غير العاقلة[٣])** فلا يطالب لصغيرة ومجنونة، ولا السيد عن أمته.

وإذا رافعته إلىٰ الإمام أو الحاكم أمره بأن يفيء أو يطلق **(فيحبس)** إن امتنع من أحد الأمرين **(حتىٰ يطلق أو يفيء[٤])** فإن طلق بالمطالبة باختياره[٥] أو لا بها[٦] ثم راجع أو عقد بعد العدة أو قبلها للبائن، وقد بقي من المدة أربعة أشهر- عاد عليه حكم الإيلاء، فترافعه. فأما لو لم يبق من مدة الإيلاء أربعة أشهر لم ترافعه[٧].

والفيء من **(القادر)** علىٰ الوطء إنما هو **(بالوطء[٨])** فإذا وطئها ارتفع الإيلاء،

---

(١) أو وكيلها. (قررر).

(٢) لأنه حق لا تصح النيابة فيه[١]. (بحر). ويصح التوكيل من الكبيرة. (قررر).

(٣) بل المطالبة إليها متىٰ بلغت أو عقلت. (بيان) ولو بعد المدة.اهـ ولا حكم لعفو الصغيرة، والمجنونة، بخلاف هبة النوبة؛ إذ لا تفتقر النوبة إلىٰ الطلب، بخلاف هذا. (حاشية سحولي).

(٤) أو يفسخ. (قررر).

(٥) لا فرق؛ لأن الحاكم يجبره علىٰ الطلاق.

(٦) يعني: أو بغير مطالبة.

(*) هذه اللفظة لم يذكرها في الغيث، بل عبارته: فإن طلق بالمطالبة أو باختياره[٢].

(٧) بل ترافعه ولو بقيت من مدة الإيلاء ساعة واحدة. (قررر).

(*) والصحيح ما قاله في التقرير واللمع والشرح: «إنها إذا رجعت إليه ومدة الإيلاء باقية» ولم يفصلوا بين أن يبقىٰ منها قليل [ولو ساعة] أو كثير. قال الفقيه محمد بن يحيىٰ والفقيه يوسف: وهو الصحيح. (كواكب).

(٨) لا مقدماته. (قررر).

(*) في القبل.اهـ وأقله ما يوجب الغسل في الثيب، وإذهاب البكارة في البكر. ولا يكفي في الدبر. (بحر معنىٰ). ولا يحنث بالمقدمات؛ لأنه يجوز له ذلك. (قررر). ولفظ الكواكب: وكذا لو وطئ في الدبر لا يكفي، ولا يحنث به. (قررر).

---

[١] والأولىٰ أن يقال: إنه شرع للتشفي، ولا تشفي في حق الصغيرة؛ لئلا يلزم في الكبيرة.

[٢] بل عبارة الغيث: فإن طلق بالمطالبة باختياره ثم راجع ... إلخ.

=

وسواء وطئها عاقلاً أم مجنوناً، وسواء كانت عاقلة أم مجنونة.

(والعاجز[(١)]**)** عن الوطء يفيء **(باللفظ)** وذلك اللفظ هو أن يقول: «فئت عن يميني، أو رجعت عن يميني».

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا فاء باللفظ فالمذهب أنه لا يحنث[(٢)]. وقال المنصور بالله: يحنث.

(و)العاجز عن الوطء **(يكلفه)** الحاكم عليه **(متى قدر**[(٣)]**، ولا)** يجوز للحاكم **(إمهال**[(٤)]**)** العاجز بعد أن قدر على الوطء **(إلا)** أن تكون قدرته حدثت **(بعد**

(*) ولو في جنونه[١]. (تذكرة). هكذا في الكافي والحفيظ والانتصار أن وطء المولي في حال جنونه يرفع حكم الإيلاء، خلاف المزني. وأما الكفارة فتكون على الخلاف فيمن حنث ناسياً[٢] أو مكرهاً. وهكذا إذا وطئها في حال نومه. وأما إذا استدخلت ذكره بفعلها في حال نومه أو جنونه فإنه لا يرتفع حكم الإيلاء، خلاف بعض أصحاب الشافعي. (كواكب).

(*) وإذا باشرته بالوطء في حال جنونه أو نومه بحيث لم يكن منه فعل لم يرتفع حكم الإيلاء، ولا يحنث. (بيان) (قرير).

(*) وليس لها أن تطالبه وفيها عذر يمنع الوطء، عقلي أو شرعي. فإن جن الزوج أو أغمي عليه فلا تطالبه حتى يفيق. والمعذور كالمحرم والمظاهر يفيء باللفظ، ولا ينتظر إتمام الصوم والإحلال. (بحر معنى). وقيل: إن لها أن تطالبه، ويفيء باللفظ.اهـ والغائب يطلق أو يرجع فوراً إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه. (بحر معنى). وفي الكواكب: أن مسافة السفر عذر، فيفيء بلسانه.

(١) والقول قوله في دعوى العجز. (بيان) (قرير). لأنه أعلم بأحوال نفسه، ويحلف لها إذا طلبته[٣]. (بستان بلفظه). وقيل: يبين؛ لأن الأصل الصحة.اهـ يقال: هو لا يعرف إلا من جهته.

(٢) وإنما يحنث بالوطء. (قرير).

(٣) أو زال عذره. (قرير).

(٤) قال الإمام يحيى: ويمهل حتى يأكل، أو يشرب، أو يصلي، أو يخف الشابع، أو ينام الناعس إجماعاً؛ للمساحة في ذلك. (بحر).

---

[١] ولفظ البيان: وإن كان مجنوناً لم ترافعه، فلو وطئها في جنونه ارتفع حكم الإيلاء. (بلفظه).

[٢] تلزمه.

[٣] ما لم يكن ظاهره القدرة. (قرير).

مضي ما قيد به[(١)] الإيلاء، فإنه يمهله حينئذ **(يوماً أو يومين**[(٢)]**)** قال ابن أبي الفوارس: نهايته إلى ثلاث[(٣)].

(ويتقيد) الإيلاء **(بالشرط)** نحو: أن يقسم «لا وطئ زوجته أربعة أشهر إن دخلت الدار» فإنها متى دخلت الدار[(٤)] صار مولياً. وكذلك لو علق بمشيئة زيد وقع الإيلاء إن شاء زيد[(٥)].

فأما لو علق بمشيئة الله تعالى لم يكن مولياً[(٦)] إلا أن يكون الجماع يضره[(٧)] فإنه يقع؛ لأن الله سبحانه لا يشاء الامتناع منها إلا إذا ضر. وهذا على قول الأستاذ[(٨)].

---

(١) أي: بعد مضي مدة الإيلاء، وقبل مضيها لا إمهال، كما في الأزهار. (بيان معنى).

(*) لأن الغضاضة عليها بعد مضي المدة أقل.

(*) لضعف حكمه بعد مضي المدة؛ إذ لا حنث، ولا إجماع على المطالبة. (بحر).

(٢) تحقيقاً لا تقريباً.

(*) وقيل: ما رآه الحاكم؛ لأن المسألة اجتهادية. (قررو).

(٣) وبعدها يحبس إذا لم يفعل. (كواكب).

(٤) وهي زوجته.اهـ غير مطلقة ولا مفسوخة. (قررو).

(٥) في المجلس.اهـ أو مجلس بلوغ الخبر. (قررو).

(٦) وإذا قال: «والله لا وطئتك سنة إن شاء الله» لم يصح؛ لأن الوطء مباح لا يشاء الله فعله ولا تركه، إلا حيث كان يضره الوطء في السنة فالله يشاء تركه، ويثبت حكم الإيلاء على قول الأستاذ: إنه يثبت مع العذر. (بيان بلفظه).

(٧) أو هي.اهـ في غير البكارة. (قررو).

(*) وكان يظن استمرار المضرة أربعة أشهر فصاعداً. (رياض معنى). فلو زال الضرر[١] قبل الأربعة قال شيخنا: العبرة بالانكشاف. قلنا: قد انعقد الإيلاء. قالوا: غير مسلم.

(٨) الأزهار فيما مر: «ولو لعذر».

(*) يقال عليه: الله يشاء الامتناع، فمن أين يشاء الإيلاء؟ فينظر[٢]، اللهم إلا أن يريد نفس عدم الوطء استقام فيه الكلام. (من شرح الشامي).

---

[١] في نسخة: الظن، وفي نسخة: العذر.

[٢] الجواب: أنه إذا شاء الامتناع لم يكره سببه.

(لا الاستثناء[١]**)** فلا ينعقد الإيلاء معه، مثال ذلك أن يقول: «والله لا وطئتك سنة إلا يوماً» أو «إلا أن يقدم زيد» ونحو ذلك **(إلا ما مر)** من أن الاستثناء الذي تبقى معه الأربعة يصح معه الإيلاء.

(ولا يصح التكفير) من المولي من زوجته **(إلا بعد الوطء**[٢]**)** سواء كان قادراً أم عاجزاً وفاء بلسانه.

(ويهدمه[٣]**لا الكفارة التثليث)** فلو آلى من زوجته ثم طلقها ثلاثاً انهدم حكم

---

(١) هذا زيادة في الإيضاح، وإلا فقد تقدم، إلا أنه عليه السلام إذا أتى بالشرط أتى بالاستثناء معه.

(٢) فإن كانت رتقاء أو هو مجبوباً أو نحو ذلك لزمه البدل، وهو الفيء باللفظ، ولا تلزمه الكفارة. (معيار).

(*) إذ هو يمين، والتكفير باليمين إنما يكون بعد الحنث، كما يأتي في الأيمان، بخلاف الظهار فخصته الآية. (شرح فتح).

(*) **فائدة**: لو آلى ثم ظاهر، أو العكس- كفّر للظهار، ثم وطئ وكفر عن الإيلاء؛ إذ لا تجزئ كفارة الإيلاء قبل الحنث. (نجري). وإذا رافعته أمره الحاكم بالكفارة عن الظهار، وبالفيء بلسانه عن الإيلاء حتى يخرج كفارة الظهار، ثم يؤمر بالوطء. (بيان) (قرير).

(٣) قوله: «ويهدمه» كفارة الإيلاء ككفارة اليمين في الجنس والنوع والتخيير، لا فرق بينهما؛ إذ الإيلاء يمين. (قرير).

(*) لأن فيه طلاقاً كامناً؛ إذ يؤمر بالوطء أو الطلاق. (بيان بلفظه).

(*) والفرق بين الإيلاء والظهار: أن الإيلاء يتضمن الطلاق، فأشبه الطلاق المشروط، وقد ثبت أن الثلاث تهدم الشرط، بخلاف الظهار فليس متضمناً للطلاق. (زهور). ينظر في هذا الفرق؛ لأنهم قد ذكروا عدم صحة الظهار على المطلقة؛ لأن فيه طلاقاً كامناً.اهـ وفي شرح الذويد على التذكرة: والجامع بينه -أي: الإيلاء- وبين الطلاق أنهما كاليمين.اهـ وقيل: إن الإيلاء مقرون بالطلاق؛ لأن الحاكم يقول له: «إما تفيء وإلا طلق»، وهو لا يقترن إلا بما يملكه في تلك الحال، وهي الثلاث، وقد استوفاها، فيبطل حكم الإيلاء [ببطلان ما اقترن به]، بخلاف الظهار فإن الحاكم لا يطالبه إلا بالعود فقط، فإن طلق فذلك إليه. (يواقيت).

(*) قال في البحر: ولا يبطل حكم الإيلاء بالردة.اهـ لأن فيه حقاً لآدمي. (شرح فتح). يعني: =

الإيلاء إذا عادت إليه بعد زوج ومدة الإيلاء باقية، وأما الكفارة فلا تنهدم بالتثليث، بل تلزمه[١] إذا وطئ بعد أن عادت إليه. ذكر ذلك كله أبو العباس. وعند المؤيد بالله ومالك: أن التثليث لا يهدم حكم الإيلاء[٢].

(و)إذا اختلف الزوجان هل وقع الإيلاء كان **(القول لمنكر وقوعه[٣])** لأن الأصل عدم الإيلاء.

(و)إذا اتفقا في وقوعه واختلفا في مضي مدته فالقول قول منكر **(مضي مدته[٤])** لأن الأصل البقاء **(و)**كذلك إن اتفقا في وقوعه ومضي مدته واختلفا هل وقعت الفيئة بالوطء أم باللفظ- فالقول لمنكر **(الوطء[٥])**، قال عليه السلام: ولا أحفظ

حق المرافعة للزوجة، فأما اليمين فقد بطلت بالردة. (كواكب).

(١) إذا كانت مدته باقية وحنث فيها. (بيان لفظاً).

(٢) لأن الآية لم تفصل. قلنا: القياس مخصص كالنص. (بحر).

(٣) ينظر ما فائدة إنكارها للإيلاء؟ (وابل). فائدة الزوج لو حلف بالعتق. [إن لم يول.] وفائدة الزوجة في الإنكار لو كان قد علق طلاقها بالإيلاء، وهو بائن، واختلفت هي وورثته بعد موته، وكذا لو علقت عتق عبد أو أمة بذلك، أو نذرت عليه بشيء مشروطاً بالإيلاء، ونحو ذلك.

(*) وفائدة الزوج حيث يدعي الإيلاء: لو كان قد نذرت عليه بشيء إذا آلى منها فيدعي الإيلاء لذلك. (بيان).

(٤) يقال: ما فائدة الزوج حيث يدعي عدم مضي المدة وهي تدعي مضيها؟ يقال: يستقيم في صورة واحدة، وهي حيث آلى منها أربعة أشهر فقط، وهي تدعي انقضاءها لترافعه، وهو يدعي البقاء لعدم المرافعة. وفائدة الزوج حيث ادعى مضي مدة الإيلاء لو كانت قد عفت وادعت البقاء فيصح رجوعها، والله أعلم.

(٥) وبينة الآخر على الإقرار أو على المفاجأة. (بيان معنى).

(*) فإن قلت: ما فائدة دعوى الزوج عدم الوطء؟ قلنا: إذا كان قد طلقها ثم عقد بها ومدة الإيلاء باقية[١]، فيدعي عدم الوطء قبل العقد لئلا يلزمه المهر كاملاً بالعقد الأول.

---

[١] يحقق، ففي شرح الأزهار قد اتفقا على مضي المدة.

فيه خلافاً.

(و)لو قال: «والله لا وطئتك **(سنة ثم سنة»)** فإن هذا **(إيلاءان**[(١)]**)** اثنان، فترافعه في السنة الأولى بعد مضي أربعة أشهر منها، ثم ترافعه للإيلاء الثاني إذا مضت من السنة الثانية أربعة أشهر. هذا كلام أبي العباس، وظاهره يقتضي أنها ترافعه في السنة الثانية بعد مضي الأربعة إذا كان قد راجعها سواء مضت الأربعة وهي مطلقة أم لا.

---

(١) بل واحد. (قررو).

(*) أو سنة فسنة. (حاشية سحولي).

(*) قوله: «وسنة ثم سنة إيلاءان» حذف في الأثمار هذه المسألة، وقال: الصحيح ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح من أنه إيلاء واحد، فترافعه بعد أربعة أشهر من السنة الأولى[١].اهـ قال الفقيه يحيى البحيبح: هذه المسألة فيها إشكال؛ لأن القسم واحد، فهو يشبه: «والله لا قربتك سنتين». وقد تؤول كلام أبي العباس على أنه أتى بقسمين، لكل سنة قسم، وذلك ظاهر، ويجب فيه كفارتان إن حنث، لكن قد ذكر في التقرير عن أبي العباس: أنه لا يجب إلا كفارة واحدة، وهذا يقوي كلام الفقيه يحيى البحيبح أنه لا يثبت إلا إيلاء واحد، ويقوي الإشكال الذي في مسألة الكتاب. (زهور).

(*) والصحيح ما ذكره في الوابل للمذهب أنه إيلاء واحد.اهـ وفائدة الخلاف: أنه لو قال: «ثلاثة أشهر ثم ثلاثة أشهر» كان إيلاء واحداً عندنا، وعند أبي العباس لا يكون إيلاء.اهـ ومثله في البيان، ولفظه: فرع: فلو قال: «والله لا وطئتك شهرين ثم بعدها شهرين» لم يثبت حكم الإيلاء[٢] على قول أبي العباس، وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح يثبت حكمه.

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح في هذه المسألة: إنه لا يكون إيلائين إلا إذا أفرد لكل سنة قسماً، وإذا حنث فيهما لزمه كفارتان، وإن كان القسم واحداً فهو إيلاء واحد وكفارته واحدة، كما إذا قال: «لا وطئتك سنتين». (بيان) (قررو).

---

[١] حتى يطأ، ثم يرتفع الإيلاء. وكان يلزم على قول أبي العباس أن يلزم فيه كفارتان، ولم يذكروا عنه إلا كفارة واحدة. (وابل). وقواه في البحر.

[٢] وذلك لأن كل واحد منهما على الانفراد ليس بإيلاء؛ لنقصان مدته. وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح أنه إيلاء كامل، لأن القسم واحد. (بستان).

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا بد أن تكون أول ساعة[١] من السنة الثانية في حباله؛ لأن ذلك الوقت هو وقت وقوع الإيلاء، فإذا كانت مطلقة فكأنه أوقعه عليها في تلك الحال فبطل.

وقال الفقيه محمد بن يحيى[٢]: بل إذا راجعها وقد بقي من السنة الثانية ساعة[٣] كان مولياً، كما إذا طلق عقيب الإيلاء ثم استرجع اشترط أن يبقى شيء من مدة الإيلاء[٤].

هذا إذا كان قد قال: «سنة ثم سنة» **(لا)** حيث لفظه **(سنتان)** أي: لو قال: «والله لا وطئتك سنتين» كان إيلاء واحداً[٥].

---

(١) وهو لازم على أصله.

(٢) على أصل أبي العباس.

(٣) فإن عادت إليه بعد مضيها لم يثبت لها حكم المرافعة. (بيان). لأن الطلاق قد أضعف حكم الإيلاء، ذكره في الشرح. (برهان).

(٤) قال عليلم: لا يشترط بقاء شيء من المدة، كما هو ظاهر الأزهار؛ لأنه قال: «ويهدمه لا الكفارة التثليث»، ولظاهر قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة:٢٢٦]، ولم يفصل، قال: ويلزم على القول بأنه إيلاءان أنه يجب عليه كفارتان، يعني: وإن كان خلاف ما نصوا عليه.

(٥) اتفاقاً.

(باب اللعان)

اعلم أنه اشتق له هذا الاسم لأن فيه اللعنة في الخامسة من أيمان الزوج، أو لأنه يتعقبه الإبعاد من رحمة الله تعالى؛ لأن أحدهما عاص، واللعن مأخوذ من الطرد[(١)] والإبعاد[(٢)].

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾[(٣)] الآية [النور:٦].

وأما السنة: فما فعله النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بين هلال بن أمية وزوجته خولة بنت عاصم حين فجر بها[(٤)] ....

---

(١) لغة. (بحر).

(*) قال الشاعر:

وماء قد وردت لوصل أروى عليه الطير كالورق اللجين
ذَغَرْتُ به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين

أي: المطرود. الذعر: الفزع. ويقال: لا تذعر الإبل، أي: لا تنفرها. (نهاية).

(٢) شرعاً. (بحر).

(٣) لما نزلت الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا...﴾ الآية [النور:٤] قرأها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ على المنبر، فقام عاصم بن عدي الأنصاري فقال: أرأيت يا رسول الله إن وجد رجل مع امرأته رجلاً إن تكلم جُلِد، وإن قتله قُتِل، وإن سكت سكتَ عن غيظ، إلا أن يأتي بأربعة شهداء وقد قضى الرجل حاجته ومضى. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((كذلك نزلت يا عاصم))، فخرج فاستقبله صهره هلال بن أمية، فقال له: ما وراءك؟ فقال: شر، وجدت على بطن امرأتي خولة بنت عاصم شريكَ بن سحماء، فقال عاصم: هذا والله سؤالي، ما أسرع ما ابتليت به، فرجعا فأخبرا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، فبعث إليها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فقال: ((حق ما يقول زوجك؟)) فأنكرت ذلك، فلاعن بينهما، وقال: ((لا تجتمعا إلى يوم القيامة)) ثم قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن وضعت ما في بطنها على صفة كذا فالولد لزوجها، وإن وضعت على صفة كذا وكذا فالولد لشريك)) فلما وضعت على الصفة التي رميت بها قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لولا الأيمان لكان لي ولها شأن[١])). (إيضاح).

(٤) يعني: رُمي بها. (شرح فتح). وفي شرح البحر: بقي كلام الشرح على ظاهره.

---

[١] يعني: الرجم. (شفاء).

شريك بن سحماء(١).

والإجماع ظاهر.

وحكمه عند حصول الظن(٢) بالزنا من المرأة أو العلم بذلك يجوز ولا يجب(٣)، ذكره في مهذب الشافعي والانتصار، ومع عدم الظن يحرم، وفي الحديث: ((من قذف محصنة(٤) أحبط الله عمله ثمانين سنة(٥))).

---

(١) قال في جامع الأصول عقيب النصف من الجزء الرابع ما معناه: شريك بن سحماء الأنصاري، والقول بأنه يهودي غلط. ومثله في البدر المنير.

(٢) وقيل: لا بد من العلم؛ لأن اليمين تلزمه، وهي لا تجوز إلا مع العلم.اهـ ولقوله تعالى: ﴿وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ﴾ [النور:١٥]. (بهران) [أنهار (نخ). برهان (نخ)].

(٣) وقد يجب إذا كان ثم ولد[١] وعلم أنه لم يقربها، ذكره في الشفاء. (معيار).

(*) **مسألة:** وقذف الزوج لزوجته يجوز حيث علم أو ظن[٢] زناها ولا يجب. قال في الشفاء: إلا أن يكون ثم ولد وعلم أنه ليس منه وجب[٣]. ومع عدم العلم والظن لا يجوز. فأما قذف الأجنبي فلا يجوز ولو علم زناه إلا إذا معه أربعة[٤] شهود ذكور أصول عدول بالزنا. (بيان بلفظه).

(٤) أو محصناً. المحصن: العفيف.

(٥) بناء على الأغلب أنه لا يعيش إلا ذلك.

---

[١] ولعل هذا يستقيم حيث علم زناها، فإن لم يعلم لم يجب؛ لجواز كونه من شبهة.

[٢] لا يجوز مع الظن على المختار. (قررو). قال في حاشية البحر: هكذا قال في الانتصار، وفيه نظر، وقد شكك على الظن، لكن كتب أهل المذهب مطبقة على جوازه مع الظن، ولا وجه لمن شكك.اهـ وفي شرح الأثمار: أما مع الظن فلا يجوز؛ لأنهما يقدمان على محظور من غير علم.

[٣] وقيل: لا يجب؛ لأن فيه فضيحة وشهرة يصعب احتمالها على أهل المروآت. (بهران). قلت: فيلزم أن يزوج أخواته لأبيه، وأن لا يستترن منه. (مفتي). وصعوبة الفضيحة والشهرة لا تكفي في سقوط الواجب. (شامي).

[٤] أو ثلاثة ويكون هو الرابع؛ لأن مدعي الحسبة يصح أن يكون أحد الشهود كما يأتي إن شاء الله تعالى. واشتراط الذكورة والعدالة والأصول لثبوت الحد على المقذوف، لا لسقوطه عن القاذف فيكفي العدد. (قررو).

(فصل): [فيما يوجب اللعان وشروط ذلك]

(يوجبه[١] **رمي)** زوج **(مكلف مسلم**[٢] **غير أخرس**[٣]**)** فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو كافراً أو أخرس لم يصح لعانه.

وإنما يجب اللعان بشروط، وهي أحد عشر: الأول: أن يكون **(لزوجة)** فلو رمى أمته أو أم ولده أو أجنبية ثم تزوج بها- فلا لعان[٤].

الشرط الثاني: أن تكون تلك الزوجة **(مثله**[٥]**)** أي: مثل الزوج في كونها مكلفة مسلمة غير خرساء[٦]. وقال الشافعي ومالك والوافي: يصح اللعان بين الأخرس والخرساء بالإشارة.

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة **(حرة**[٧]**)** فلو كانت أمة فلا لعان[٨]. وقال الشافعي: يصح لعان الأمة، ولو كانا عبدين.

---

(١) يعني: يثبته. (حاشية سحولي).

(*) ومن قذف ثم أُعْتِق حُدّ حَدّ العبد اعتباراً بحال الوجوب. (بحر).

(٢) ولا بد أن يكون مختاراً وإن لم يبحه الإكراه، فلا يثبت اللعان معه؛ لأنه فرع على ثبوت الحد. (شامي).

(*) هكذا في اللمع، وهو بناء على الأغلب أنه لا يكون زوج المسلمة إلا مسلماً، وإلا فقد يكون بين المسلمة وزوجها الكافر، حيث ارتد عن الإسلام ثم قذفها في حال العدة، أو كانا ذميين أو حربيين ثم أسلمت وقذفها في حال العدة، فعلى هذا اشتراط الإسلام في الحقيقة إنما هو في الزوجة. (رياض). فيشترط أن تكون بالغة، عاقلة، حرة، مسلمة، يمكن وطؤها، عفيفة عن الزنا في الظاهر. (بيان معنى) (قرير).

(٣) ولو سكران. (قرير). أو عبداً. (قرير).

(٤) لكن يعزر لقذف الأمة وأم الولد، ويحد لقذف الأجنبية. (قرير).

(٥) عفيفة في الظاهر من الزنا. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) ولو سكرانة. (قرير).

(٧) جميعها. ولو الزوج عبداً. (هداية) (قرير).

(٨) ووجهه: أنه لا يستحق قاذفها الحد. (شامي).

الشرط الرابع: أن تكون **(ممكنة الوطء**[١]**)** فلو كانت رتقاء فلا لعان. قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا البكر[٢]؛ لأنه لا غضاضة عليها في القذف.

الشرط الخامس: أن تكون باقية **(تحته**[٣]**)**.

الشرط السادس: أن تكون تحته **(عن نكاح صحيح**[٤]**)** فلو كان فاسداً فلا لعان. وقال المؤيد بالله: يصح اللعان في الفاسد[٥].

(أو) كانت قد خرجت منه بطلاق لكنها **(في العدة**[٦]**)** فإنه يجب اللعان[٧]. فأما لو كانت قد انقضت عدتها ولا ولد[٨] لها فلا لعان.

الشرط السابع: أن يقذفها **(بزنا**[٩]**)** فلو رماها بشيء من الفسوق غير الزنا أو بالكفر لم يجب اللعان.

---

(١) وأما الزوج فلا يشترط فيه ذلك، بل يصح اللعان من المجبوب المستأصل ونحوه، وهذا الاحتراز من قوله: «لزوجة مثله». (وابل).

(٢) لكن يعزر القاذف. (قرر).

(*) إلا أن يضيفه إلى الدبر فيهما. (غيث) (قرر).

(٣) ولو خرجت منه ثم عادت، ولو بعد زوج. (بيان معنى) (قرر).

(٤) في مذهبهما، أو حكم حاكم بصحته. (قرر).

(*) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور:٦]، وإنما يتعلق الخطاب بالأنكحة الصحيحة لا الفاسدة. (بستان).

(٥) قلت: وهو قوي. (بحر).

(٦) ولو كانت في عدة البائن. (نجري) (قرر).

(*) وإنما فرق الهدوية بين الإيلاء والظهار واللعان: أن الإيلاء والظهار لا يصح من المطلقة؛ لأن موجبهما الطلاق، والطلاق لا يتبع الطلاق، بخلاف اللعان فلم يكن موجبه الطلاق، فيصح من المطلقة. (تكميل).

(٧) ولو كان في عدة البائن. (نجري). أو فسخ من حينه. (بحر) (قرر).

(٨) على قول القيل الذي سيأتي في قوله: «قيل: ولو بعد العدة». والمذهب خلافه. (قرر).

(٩) ولو بغير آدمي [بعيراً أو نحوه]. (غيث، ونجري).

(*) ولو في الدبر؛ لعموم الدليل.

الشرط الثامن: أن يرميها بوقوع الزنا **(في حال يوجب)** الزنا[(١)] فيه **(الحد[(٢)])** فأما لو رماها بأنها زنت وهي في حال لا يجب فيه حد، نحو أن يقول: «زنيت وأنت مجنونة أو غالطة أو صغيرة أو مكرهة» وقد كانت على ذلك[(٣)] - لم يجب اللعان؛ لأنه لا حد عليها في هذه الحالات.

وكذا لا يجب اللعان أيضاً لو قال لها: «زنيت وأنت يهودية أو مملوكة» وقد كانت على ذلك[(٤)].

وقال أبو جعفر: يجب اللعان في المملوكة ومن كانت ذمية.

واعلم أن الرجل متى قذف زوجته في حال الزوجية بأنها زنت لزمه اللعان **(ولو)** أضاف الزنا إلى **(قبل العقد)** ذكره أبو طالب **(أو)** لم يرمها بالزنا، لكنه وقع منه **(نسبة ولده منها[(٥)] إلى الزنا مصرحاً[(٦)])** نحو أن يقول: «هذا الولد زنيت به»

---

(١) صوابه: الرمي. (قرير).

(٢) وضابطه: أن تكون الزوجة ممن يجب عليها الحد لأجل الزنا، والزوج ممن يجب عليه الحد لأجل القذف؛ ليخرج لو كانت كافرة أو مملوكة فهو يجب عليها الحد ولا شيء على قاذفها، أو كان القاذف صغيراً، أو أضاف إلى حال لا يجب فيه الحد. (زهور معنى). وهذه فائدة التصويب.

(٣) لا فرق.

(*) في الإكراه. (قرير).

(٤) فإن اختلفا هل قد كانت على ذلك فالقول قول الزوج ما لم يعلم كذبه، ذكره في التقرير. (بيان). وإنما كان القول قوله أنها كانت على ذلك وإن كان الظاهر معها لأنها تريد إلزامه الحد بهذا الظاهر، ومن أراد إلزام الغير حقاً بالظاهر لم يكن القول قوله، كما هو مقرر في غير موضع.

(*) لا فرق.

(٥) أو ولدها من غيره. (كواكب) (قرير).

(٦) هذا على قول أبي طالب والقاضي زيد، وفيما يأتي على قول أبي العباس.اهـ وعن المفتي: هذا مطلق مقيد بما يأتي في الحدود، في قوله: «مصرحاً[١] أو كانياً».اهـ وعن حثيث: أن هنا للاحتياط في الأنساب، وفيما يأتي لأن فيه هتك ستر، فيقرر كل في موضعه.

---

[١] ليس البابان سواء؛ لأن القذف مبني على ما تحصل به الغضاضة، وهي تحصل بالكناية كالصريح، واللعان يشترط فيه الصريح، فلا يكون في كلام أهل المذهب تناقض، والله أعلم.

أو نحو ذلك[(١)]، فيجب اللعان بينهما، فأما الكناية فلا تكفي في وجوب اللعان، فلو قال: «هذا الولد ليس بابني» لم يجب اللعان[(٢)] بمجرد هذا اللفظ[(٣)]؛ لأنه يحتمل أنه أراد أنه من زوج آخر، إلا أن يفسره بالصريح وجب اللعان.

(قيل: ولو) نفى ولده منها ونسبه إلى الزنا بعد الطلاق و**(بعد العدة)** وجب اللعان بينهما، بخلاف ما لو رماها بالزنا فقط بعد العدة لم يجب اللعان، وإنما يجب الحد للقذف. وهذه المسألة -أعني: صحة اللعان بعد العدة لنفي الولد- أخذها بعض المذاكرين[(٤)] من ظاهر قول الهادي عليه السلام[(٥)].

---

(١) من زنا.

(٢) وهكذا لو قال: «لم أجدك عذراء» فلا لعان؛ لأن العذرة قد تذهب بغير الوطء كما قدمنا، إلا أن ينسب ذلك إلى الزنا فحينئذ يكون رامياً لها فيجب اللعان. قال محمد بن يحيى: لو قال: «أنت أزنى الناس» وقال: «أردت الاستفهام» قُبِل قوله، وإن قال: «أردت الزنا» وجب اللعان [والحد]. (غيث). ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا قال لزوجته: «لم أجدك عذراء» لم يكن قاذفاً لها، وإن قال: «أنت أزنى الناس» أو «أزنى من فلانة» سئل عن مراده[١]، فإن قال: «أردت الاستفهام» فلا حد ولا لعان، وإن قال: «أردت أنها تزني» وجب الحد أو اللعان، وكذا إذا قال: «لم أرد شيئاً» خلاف أبي حنيفة. إلا حيث جاء بالاستفهام فلا شيء. (بيان بلفظه).

(٣) ويحد للقذف. (قرير). وعليه الأزهار في القذف بقوله: «ومنه النفي عن الأب..إلخ» يعني: لمشهور النسب؛ إذ لا يفترق الحال في القذف بين الصريح والكناية. (قرير). بخلاف اللعان، فلا يثبت إلا بالصريح كما قرر.

(٤) الفقيهان حسن ويوسف.

(*) وأبو يوسف ومحمد.

(٥) **مسألة:** قال الهادي: إذا تزوجت المعتدة بالحيض قبل مضي تسعة وعشرين يوماً جهلاً بذلك أو بالتحريم، ثم ولدت لدون ستة أشهر منذ دخل بها الثاني، ولأربع فما دون منذ طلقها الأول- فالولد لاحق بالأول، فإن نفاه تلاعنا، ذكره الهادي. وتأوله القاضي زيد بأنه بناء على أن مدة النفاس من جملة العدة، فيصح اللعان فيها. وقال الفقيه علي: بل عدة الأول باقية لم تتم؛ لأنها تقدم الاستبراء من الثاني. فهذا وجه ضعف المسألة، والأخذ بظاهر قول الهادي. (بيان معنى).

---

[١] هذا مع القصر، حيث أتى بهمزة واحدة، وأما مع المد -حيث أتى بهمزتين- فلا يحتمل إلا الاستفهام. (بستان بلفظه).

قال مولانا عليه السلام: وفي المأخذ ضعف، ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا: «قيل».

والوجه في أنه لا يصح اللعان بعد العدة: أن أحكام الزوجية بعد انقضائها قد ارتفعت كلها فصارت كالأجنبية(١).

(و)الشرط التاسع: أن يكون **(ثم إمام)** في الوقت(٢) أو من يقوم مقامه ممن ولايته مستندة إليه(٣).

(و)الشرط العاشر: أن **(لا)** يكون للزوج **(بينة(٤))** إذ لو كان للزوج بينة وجب عليها الحد.

(و)الشرط الحادي عشر: أن **(لا)** يكون ثم **(إقرار(٥))** من الزوج بالولد، ولا من المرأة بالزنا، فلو أقر الزوج بالولد ....

---

(١) بل أجنبية. (قرير). ويحد للقذف. (قرير).

(٢) صوابه: في البلد الذي يليه[١]. (قرير).

(٣) لعله عند المؤيد بالله ومن معه أنه لا يبطل بموت الإمام.

(٤) وتقام. (قرير).

(*) ولو هو أحدهم.اهـ وفي البيان: من غيره.

(*) قال في البحر: وله أن يلاعن لأجل نفي الولد، ذكره الإمام يحيى. وفي البيان ما لفظه: وإن جاء بالشهود ثم طلب اللعان فقال أبو حنيفة: ليس له طلبه. وقال الشافعي: له طلبه إذا كان ثم ولد منفي. (بيان).

(*) أربعة رجال عدول أصول.اهـ يقال: إن كان لإثبات الحد عليها فأربعة رجال عدول أصول، وإن كان لإسقاطه عنه صح ولو صبياناً أو فساقاً[٢] كما ذلك معروف. (قرير).

(٥) بل يلاعنها لسقوط الحد عنه.(تذكرة، وبيان). وظاهر الأزهار خلافه.اهـ وقرير أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقاً، وهو المقرر. (مفتي، وحثيث).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: اتفاقاً، وأن يكون في بلد ولايته على المختار.

[٢] أو عبيداً، أو نساء. (قرير).

أو المرأة بالزنا[١] فلا لعان بينهما.

واعتبار[٢] هذين الشرطين الآخرين لازم **(فيهما[٣])** أي: في اللعان لأجل نفي الولد أو لأجل الرمي بالزنا، وإلا لم يجب اللعان.

(ومنه) أي: مما يوجب اللعان قول القائل لزوجته: **(يا زانية[٤])** لأنه رماها بالزنا كما لو قال: «أنت زانية[٥]». فلو قال: «يا زانية» فقالت: «زنيت بك[٦]، أو زنيت بي» فلا حد ولا لعان، والوجه فيه: أنه قد يسمى وطء الزوجة زنا على طريق المجاز[٧] ممن كثرت وقاحته[٨].

---

(١) قيل: ويلاعن لنفي الولد إن أراد.اهـ ينظر.اهـ وجه النظر: أنه قد ذكر في التذكرة في آخر باب اللعان أنه لا يصح نفي الولد حيث قال: ولا ينتفي المولود باتفاقهما أنه ليس منه أو أنه ما وطئ في أربع سنين[١] حتى يلاعن، ولا لعان. (تذكرة لفظاً). قال في الكواكب: لأنهما متصادقان على الزنا، فلا لعان، وإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد، هذا مذهبنا. وقال المنصور بالله والكرخي: إنه ينتفي الولد بتصادقهما من غير لعان.

(٢) ووجه تخصيص هذين الشرطين بالذكر لكون اللعان وسقوط الحد إنما هو مع عدم البينة، ونفي الولد إنما هو مع عدم إقرار الزوج به، هذا والله أعلم. (إملاء شامي).

(٣) صوابه: منهما. (نجري). لا وجه للتصويب.

(٤) وحذف في الأثمار قوله: «ومنه يا زانية». قال في شرحه: لدخول معنى ذلك فيما تقدم [في قوله: «بزنا»]. (وابل).

(*) ولو بالفارسية، نحو: يا هرزة يا نجكى، ومعناه: يا قحبة، وهي المومسة.

(٥) **مسألة:** وإذا قال: «ما أظنك إلا زانية» أو «أظنك زنيت» لم يكن قاذفاً لها، وكذا إذا قال لها: «قالوا أو قال فلان: إنك زنيت». (بيان) (قرير). قوله: «لم يكن قاذفاً» أي: لأنه لم يقطع باليقين؛ لأنه أخبر عن ظنه بأنها تزني لا بالزنا نفسه. (برق).

(*) ولو قال لامرأته: «يا زاني» بالتذكير، أو «زنيتَ» بفتح التاء- فكناية. (بحر بلفظه).

(٦) فلو قالت: «زنيت أنت» كانت قاذفة. (قرير).

(٧) لكن ما وجه العدول إلى المجاز؛ إذ الظاهر الحقيقة؟ وقد ذكر هذا في البحر.

(٨) أي: قل حياؤه. (قاموس).

---

[١] لأنه لا يمكن إلحاقه بوطء قبلها، فيكون كالمصادقة على أنه ليس منه. (هامش تذكرة).

=

فأما لو كانا أجنبيين ففي قولها: «زنيتُ[١] بك» لا حد على واحد منهما؛ لأنه قد قذفها وصدقته، فسقط عنه حد القذف، وسقط عنها حد الزنا؛ لأنها لم تقر إلا مرة[٢]، ولم يلزم أن تكون قاذفة؛ لأنها أضافت الزنا إلى نفسها، ولعله كان مكرهاً[٣] أو نائماً.

وأما قولها: «زنيت[٤] بي» فيكون كل منهما قاذفاً لصاحبه، فيلزم حد القذف[٥]؛ لأنها لم تصدقه[٦]، بل أضافت الزنا إليه، ويحتمل أنها مكرهة[٧].

(*) وهي كثرة هذره، وقلة تمييزه. بأن لا يبالي الفاعل بالذم الذي يلحقه، وهي راجعة إلى سلب الحياء. (دامغ). وقيل: قلة الحياء وصلافة الوجه.

(١) بضم التاء.

(٢) واحدة.

(٣) حملاً على السلامة.

(٤) بفتح التاء.

(٥) لكليهما. (قرير).

(٦) إذ لو صدقته سقط عنه حد القذف. (قرير).

(٧) فلا تحد للزنا، إما لأنها لم تقر إلا مرة واحدة، أو لأنه يحتمل الإكراه ولو أقرت أربع مرات. (قرير).

(فصل): في تبيين من له الابتداء بالمطالبة[١] باللعان، والعلة التي لأجلها يطلب، وتبيين صفة اللعان

أما من له المطالبة: فالمطالبة تجب[٢] لكل واحد منهما.

وأما علتها فقد بينها عليه السلام بقوله: **(ويطلبه الزوج)** لأحد غرضين: إما **(للنفي)** أي: لنفي نسب الولد منه.

(و)الغرض الثاني: **(إسقاط الحق[٣])** الثابت بالزوجية من النفقة والكسوة وغير ذلك[٤]؛ لأنه إذا طلقها لزمته الحقوق في العدة[٥]، وإذا فسخها باللعان سقطت الحقوق في العدة، فله أن يطالب باللعان لهذا الغرض.

وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس للزوج أن يبتدئها بالمطالبة، سواء كان لنفي الولد أم لغيره، فإذا رافعته[٦] وجب[٧] أن يلاعنها.

---

(١) صوابه: «من يبتدأ بتحليفه».

(*) هو لكل واحد منهما، فلا معنى لقوله: «من له الابتداء»، ولعله يشير إلى قول أبي حنيفة والشافعي: إن لها الابتداء لا هو.

(٢) أي: تثبت.

(٣) والثالث: إسقاط الحد. (هداية).

(٤) كالسكنى في الطلاق الرجعي.

(*) كإسقاط حد القذف، وإزالة الفراش، وأما لنفي العار فلا يطلبه الزوج؛ لأن الطلاق بيده، ذكره الإمام في البحر، وهو ظاهر الأزهار. (غاية).

(٥) فإن كان قبل الدخول فلسقوط نصف المسمى، فإن لم يكن مسمى فلسقوط المتعة. (قرير).

مستقيم في المتعة، لا في سقوط نصف المسمى فقد تقدم كلام التهذيب في قوله: «ونصفه فقط بطلاق أو فسخ» أنها تستحق نصف المسمى. (قرير).

(٦) بعد أن رماها بالزنا وجب اللعان.

(٧) ثبت.

(وهي) يعني: الزوجة تطلب اللعان لأحد غرضين(١): إما **(للنفي)** للولد من الأب، وتصير عصبته عصبة أمه(٢)، وينقطع حكم الأبوة بينه وبين من نفاه، **(و)**إما لإثبات حد **(القذف)** على الزوج.

وأما تبيين صفة اللعان **(فيقول)** لهما **(الحاكم(٣) بعد)** أن أحضرهما ووعظهما وخوفهما من الإقدام على اللعان، و**(حثهما على التصادق(٤))** كما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال للمتلاعنين(٥) عنده: ((الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب)) وإذا حثهما على التصادق **(فامتنعا)** فإنه يبدأ بتحليف الزوج(٦) فيقول له: **(قل: والله(٧) إني لصادق فيما رميتك به من الزنا** ....

---

(١) بل لثلاثة. والثالث: نفي العار عنها. (هداية). والرابع: انفساخ النكاح.

(٢) عقلاً، لا نكاحاً وإرثاً ونسباً. (قرير).

(*) ولا يلحق نسبه بنسب أمه، فلو كانت هاشمية لم يكن هاشمياً، ولا يرث إلا ميراث ذوي الأرحام، ذكره في الدرر وشرح النكت. (قرير).

(٣) قال في البحر: ويعتبر حضور الإمام أو الحاكم[١] إجماعاً بين من قال: هو شهادة أو يمين[٢]. (قرير).

(٤) وفارق هذا باب الحدود فإنهم قالوا: يلقن ما يسقط عنه الحد [في الحدود لا هنا] لوجهين: الأول: الخبر، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قال للمقر عنده بالزنا: ((لعلك لمست، لعلك قبلت))، وقال للملاعنة [عنده]: ((إنه لرمي في ظهرك بالحجارة خير لك من عذاب الله)). الوجه الثاني: أن في باب اللعان لا بد أن يكون أحدهما كاذباً، فحثهما على التصادق لئلا يقدم الكاذب على محظور. (زهور). والوجه الثالث: أن في اللعان حقاً لكل واحد من الزوجين وللولد، بخلاف حد الزنا ونحوه فهو حق لله محض. (شرح بهران).

(*) ظاهره الوجوب؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لئلا يقدما على الكذب.اهـ وقيل: ندباً. (قرير).

(٥) وهما هلال وزوجته.

(٦) فإن حلف بغير تحليف الحاكم له لم يعتد به. (قرير).

(٧) العظيم.

---

[١] أي: حاكم الإمام أو نائبه. (قرير).

[٢] لفظ البحر: ويعتبر حضور الإمام أو الحاكم إجماعاً؛ إذ هو شهادة أو يمين، وإنما يكونان عند أيهما.

ونفي ولدك هذا(١)**)** فإذا قال ذلك أمره بأن يكرر ذلك **(أربعاً**(٢)**)** وهذا حيث يكون ثم ولد، فإن لم يكن ثم ولد كفى أن يقول: «فيما رميتك به من الزنا».

(ثم) إذا فرغ من تحليف الزوج أمر الزوجة أن **(تقول:** «**والله**(٣) **إنه لمن الكاذبين**(٤) **في رميه)** لي بالزنا **(ونفيه)** لهذا الولد» **(كذلك**(٥)**)** أي: تكرر ذلك أربعاً.

---

(١) وأنه من زنا. في أيمانه. (بحر). ينظر.

(*) فإن قال: «ونفي ولدي هذا» كان إقراراً، إلا أن يعلم أنه سبق لسانه أو كان جاهلاً. ومثله في حاشية السحولي. (قرر).

(*) ويكرر نفي الولد في كل يمين. (قرر).

(٢) وهو يمين عندنا، وليس بشهادة. وعند أبي حنيفة: شهادة، فلا بد عنده من لفظ الشهادة. فلو قال: «أشهد بالله» كانت اتفاقية. (نجري بلفظه). كما في الآية، لا «أشهد» فقط. (حاشية سحولي معنى) (قرر). ولفظ البيان: وإذا قال: «أشهد بالله» صح؛ لأنها يمين، لا إن اقتصر على «أشهد». (بلفظه).

(*) ولا يشترط التوالي في الأيمان، بل تصح ولو مفرقة، ولا يضر التفريق المعتاد. وفي بعض الحواشي: والأقرب أنها تكون متوالية، فإن طال الفصل[١] بينها لم يعتد بما مضى منها.

(٣) أو أي ألفاظ القسم المعروفة. (قرر).

(*) وإذا حلف الزوج ونكلت فإنها تحد بعدما حلف الزوج؛ لأن أيمان الزوج قائمة مقام الشهود. (رياض، وبيان).

(٤) وهل يشترط حضور الزوجين عند اليمين من الآخر أم لا؟ قيل: يشترط. (غاية). وفيه نظر، والأولى أنه لا يشترط، ذكر معناه في شرح الإرشاد، ومثله لابن بهران.

(٥) فإن نكلت عن اليمين فقال القاضي زيد وأصحاب الشافعي: يكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها[٢]؛لأن شهادة الزوج قد أوجبته [توجه (نخ)] عليها، ولها أن تدرأ عن نفسها بشهاداتها، فإن امتنعت منها حدت.اهـ وكذا الزوج. ولفظ البيان: فإن امتنع الزوج بعد حضوره من اللعان ولو مرة حد للقذف. (لفظاً). فلو حد بعض الحد ثم رجع إلى اللعان صح رجوعه، وصح النفي واللعان، ذكره في الشرح. (لفظاً). فحد الزوج إذا امتنع من اللعان للقذف، لا لنكوله. وحدها إذا نكلت لشهادة الزوج، لا لنكولها. (حابس).

---

[١] وقيل: لا فرق.

[٢] وإذا رجعت إلى اللعان قبل كمال الحد عليها قبل منها الرجوع. (بيان). ويسقط ما بقي من الحد، وقد ادعى الإجماع على هذا في الشرح. (ثمرات) (قرر).

(والولد) في حال التحليف **(حاضر**[١]**)** في حجر المرأة[٢] **(مشار إليه**[٣]**)** إن كان هناك ولد منفي.

قال عليه السلام: والأقرب أنه لا يجب[٤] إحضار الولد المنفي إن أمكن تعيينه من دون حضوره، وإلا وجب.

نعم، ويجب تقديم الزوج في التحليف على الزوجة **(فإن قدمها أعاد**[٥]**)** أي: استأنف التحليف، وقدم الزوج، ثم أعادت المرأة.

وفي المسألة قولان: الأول رواه أبو جعفر عن المنتخب، وأبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله والشافعي: أنه يقدم الزوج على سبيل الوجوب.

وقال أبو حنيفة: لا يجب، وإنما هو سنة.

واختلف الأولون لو قدم الزوجة، فعند المؤيد بالله وأبي طالب وأبي العباس: أنه يعيد. قال الإمام يحيى والفقيه محمد بن سليمان: هذا **(ما لم يحكم)** فإن كان قد حكم نفذ[٦]؛ لأن المسألة اجتهادية. وقال الشافعي: بل ينقض الحكم؛ لمخالفته نص القرآن[٧].

---

(١) ندباً. (قرير). وقيل: وجوباً.

(٢) ندباً. (قرير).

(٣) لأنها لما نزلت آية اللعان قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)) فدل الخبر على اشتراط نظره إليه حال اللعان؛ لأن الشهادة تجب على عينه، كسائر الأعيان. (أنهار).

(٤) بل يندب.

(٥) يعني: أعاد أيمانها فقط، وإن قدمها ولم يكن الزوج قد حلف ابتدأ الزوج واستأنفت. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) حيث كان سهواً أو غلطاً، أو هو مذهبه. (قرير). فإن كان عمداً لم يصح. (قرير).

(٧) لأن «الواو» عنده تقتضي الترتيب. قلنا: هي خلافية اجتهادية، والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد. (بستان).

(ثم) بعد كمال التحليف **(يفسخ[١])** الحاكم بينهما. قال عليلم: والأقرب أنه لا يتعين لفظ الفسخ، بل يكفي قوله: «لا تجتمعان[٢] أبداً»، كما قال الرسول ÷ لهلال وزوجته، أو يقول: «رفعت النكاح بينكما».

(ويحكم بالنفي) إن كان ثم ولد[٣]، وإنما يحكم بالفسخ والنفي **(إن طلب[٤])** منه ذلك بعد الأيمان، فلو لم يطالب بالحكم لم يحكم[٥]، ذكره الفقيه حسن[٦] في تذكرته **(فيسقط الحد[٧])** عنهما متى حكم الحاكم بالنفي والفسخ

---

(١) وإذا مات أحدهما قبل الفسخ من الحاكم توارثا، وإن مات الولد قبل النفي ثبت النسب، ويتوارثان. (قرير).

(٢) يؤخذ من هذا أن الأمر حكم، ولعله خاص باللعان. (قرير).

(*) الأولى حذف النون؛ لأنه نهي.

(٣) فإن كانت أنثى حرم عليه نكاحها ولو قبل الدخول عند بعض أصحاب الشافعي.اهـ ولعله حيث قد لمس أو قبَّل لشهوة، وإلا جاز له أن يتزوجها.

(٤) ولو من أحدهما. (قرير).

(*) وظاهر الدليل أنه لا يحتاج إلى طلب؛ إذ لم يطلب ÷. (مفتي).

(*) فلو حكم بنفي الولد دون الفسخ لم ينتف نسب الولد، وإن حكم بالفسخ دون النفي صح الفسخ، وحرمت عليه، وبقي نسب الولد لاحقاً بأبيه، كلو لاعنها من دون ولد.اهـ فلو طلب الفسخ فقط أو النفي فقط لم يقع إلا ما حكم به. (عامر). ومثله في حاشية السحولي.

(٥) فإن حكم من دون طلب فهو باطل، حيث كان عالماً. (بيان). وقيل: يصح؛ لأن المرافعة قرينة الطلب.اهـ وللحاكم أن يقول: «اطلب الحكم مني»، ولا يكون تلقيناً. (قرير).

(٦) في باب القضاء.

(٧) يقال: قد سقط بكمال الأيمان؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾ [النور:٨]. (قرير).

(*) أما إذا كملت الأربع فإنه يسقط الحد من غير حكم؛ لظاهر الكتاب العزيز، وإنما الذي يتوقف على الحكم بعد الأربع الانفساخ وارتفاع الفراش والتحريم المؤبد. (حاشية سحولي).

(وينتفي النسب) إن كان ثم ولد **(وينفسخ النكاح**[^١]**)** بينهما **(ويرتفع الفراش**[^٢]**، وتحرم)** عليه تحريماً **(مؤبداً**[^٣]**)** وهذه الأحكام الخمسة[^٤] لا تثبت إلا بعد كمال الأيمان الأربع من كل واحد على الترتيب، وبعد الحكم بالنفي والفسخ **(لا بدون ذلك)** فلا يثبت واحد منها **(مطلقاً**[^٥]**)** يعني: سواء انضم إلى دون الأيمان الأربع حكم أم لا[^٦].

وقال أبو طالب وأبو حنيفة: إذا فرق الحاكم بين المتلاعنين بعد ثلاث شهادات فقد أخطأ السنة ونفذ حكمه.

وعند الشافعي لا ينفذ حكمه ولا تقع الفرقة. ومثله خرّج السيد أحمد الأزرقي على المذهب.

---

(١) ولا يقع الفسخ إلا بفسخ الحاكم، ولا ينتفي نسب الولد إلا بنفي الحاكم[1]، ولا يكفي الفسخ عن النفي. (بيان). قيل: ولا النفي عن الفسخ.اهـ وهل قد صح النفي؟ ينظر. في بعض الحواشي: أنه لا يصح [لترتبه عليه] فيحقق. قيل: لعله يصح.اهـ وقد ذكر ذلك في حاشية السحولي.

(٢) كارتفاعه بالطلاق البائن، فيلحق به ما أتت به لأربع سنين فما دون ولستة أشهر فما فوق من وضع الأول. (قررو).

(٣) وإذا رماها بعد ذلك حُدّ، إلا أن يرميها بما حد لأجله.اهـ ينظر. ولفظ البيان: **مسألة:** من قذف الملاعنة بالزنا الذي قذفها به زوجها، بعد اللعان أو قبله- فإنه يحد لها، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه). وكذا لو قذفها الزوج؛ إذ لا شبهة، إلا أن تكون العدة باقية لاعنها. (شامي) (قررو).

(٤) صوابه: الأربعة.

(٥) قلت: فإن حكم بعد تحليف الزوج فقط لم ينقض؛ إذ قد قال به قائل من أهل العلم، وهو قول الشافعي.

(٦) وإنما لم يقطع الحاكم الخلاف بناء على أن خلاف أبي طالب وأبي حنيفة خلاف الإجماع.

---

[١] بعد الفسخ؛ لترتبه عليه.

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي ذكرناه في الأزهار[١].

وقال الصادق والناصر: إن الفرقة تقع بفراغهما من غير حكم.

قال مولانا عليه السلام: وكذا بقية الأحكام الأربعة؛ إذ لا فرق.

وقال الشافعي: تقع[٢] الفرقة بفراغ الزوج، وتلاعن المرأة[٣] عنده لسقوط الحد.

(و) إذا نفى الزوج ولداً ثم فرق الحاكم بينهما، ثم ولدت آخر فإنه **(يكفي)** هذا اللعان **(لمن ولد بعده[٤] لدون** ....

(١) ولا خلاف أنه إذا فرق بعد أربع شهادات وقبل الخامسة التي هي ذكر اللعنة والغضب صح التفريق. لنا: أن الله تعالى نص على أربع شهادات، فلا يجوز الاقتصار على أقل منها، والخامسة خارجة بالإجماع. قال أبو جعفر: وقد تأول أصحاب أبي حنيفة قول أبي حنيفة فقالوا: قاله قبل أن يظهر الإجماع على خلافه، وقيل: قاله قبل أن يبلغ درجة الاجتهاد. قيل: ونقول في أبي طالب مثل ما قاله أصحاب أبي حنيفة في أبي حنيفة. (غيث).

(٢) وفائدة الخلاف بيننا وبينهم لو طلق أو مات قبل الحكم.

(٣) يعني: تحلف لسقوط الحد عليها بعد أيمان الزوج.

(٤) أي: بعد الوضع.

(*) عبارة الأثمار: «ويكفي لأهل بطن». لأن العبارة توهم أن المرأة إذا أتت بولد لستة أشهر من يوم وضع الأول، ولدون ستة أشهر من يوم اللعان- أن ذلك كاف للثاني، وليس كذلك؛ لأنه يكون حملاً ثانياً. (شرح يحيى بن حميد). **مسألة:** ومن ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي أنه له من أمه هذه بوطء شبهة فالأقرب أنه يلحق به؛ لأنه صار كاللقيط لا أب له[١]. (بيان). قال في البرهان: ولا يعتبر تصديق الأم في لحوق ولدها به، بل لاستحقاقها المهر عليه. (بستان بلفظه). ينظر لو رجع الزوج عن النفي بعد ذلك. الأقرب عدم صحة الرجوع من الزوج؛ لأن فيه إبطال حق الغير بعد الصحة. (سيدنا علي رحمه الله). يقال: هو مشروط بعدم رجوع الأب النافي. (سماع سيدنا عبدالله دلامة رحمه الله).

---

[١] قال المفتي: في هذا نظر؛ لأن اللقيط لم يثبت له نسب من جهة رجل ولا امرأة معينين، بخلاف هنا فهو لاحق بأمه، فلا يصح أن يدعيه أحد. (هامش بيان).

=

أدنى الحمل(١)**)** إذا نفاه الزوج، أو لم ينفه ولا أقر به؛ فإن أقر به حد(٢) ولزمه الولدان؛ لأنه حمل واحد.

(و)لو نفى ولداً، ثم وقع اللعان بينهما، والحكم بالنفي، ثم أكذب نفسه بعد ذلك، وأقر بالولد- فإنه **(يصح الرجوع**(٣)**)** من الزوج **(عن النفي، فيبقى)** من تلك الأحكام الخمسة التي تثبت بعد الحكم **(التحريم**(٤)**)** المؤبد، ويبطل باقيها(٥).

وقال الهادي عليه السلام في المنتخب: إنه يرتفع تأبيد التحريم أيضاً، وتعود إليه إذا أراد رجوعها بعقد جديد(٦). وهو قول أبي حنيفة ومحمد.

(*) هذا إذا ولد حياً، فإن ولدته ميتاً وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي، لتعذر نفي الميت، ويثبت نسبه، وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول، ويعرف ذلك بقول النساء العوارف. (قرير).

(١) من يوم وضع الأول. (قرير).

(٢) لقذف الزوجة إن طلبته. (بيان) (قرير).

(٣) ولا يحتاج إلى مصادقة الولد بعد بلوغه؛ لأنه ولد على فراشه. (حاشية سحولي معنى). بخلاف اللقيط فلا بد من مصادقته بعد البلوغ.

(٤) ودخل تحته انفساخ النكاح وارتفاع الفراش، ويجب الحد وإن لم يطلب؛ لأنه قد حصل الرفع، ولا عفو بعده.اهـ وفي البيان: أنه يحد لقذف الزوجة إن طلبت الحد. (قرير).

(٥) فإن أكذب الزوج نفسه عاد الحكمان الأولان، وهما الحد -فيحد [مع طلب الزوجة لذلك. (قرير)]- ولحوق النسب، فيلحق. (شرح فتح). لأن إقراره فيما عليه من الحد ولحوق النسب صحيح؛ لقوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة]، فيصدق فيما عليه، لا فيما له، فيبقى التحريم المؤبد؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المتلاعنان لا يجتمعان أبداً)). وحجة المنتخب: أنه إذا جاز أن يعود النسب جاز عود الفراش، وكالطلاق[١]. قلنا: منع النص من ذلك. (بستان).

(٦) هلا قال: يبطل الفسخ لبطلان أصله فلا يحتاج إلى عقد. وفي البحر ادعى الإجماع على أنها لا تعود بغير عقد. ولعله الوجه.

---

[١] أي: أن هذه فرقة متعلقة بسبب يختص النكاح، فوجب أن ترتفع كالطلاق. (صعيتري).

(فإن رجع) الزوج وأكذب نفسه **(بعد موت)** الولد **(المنفي لم يرثه[١])** هذا الأب الملاعن[٢] **(قيل: وإن لحقه ولده)** قال بعض المذاكرين[٣]: وإن كان للولد المنفي ولد لحق نسبه بالأب الملاعن، وكان جداً لابن المنفي، ولا يرث منه[٤] شيئاً؛ لأنه أقر بحق له -وهو الإرث- فلا يصادق، وبحق عليه -وهو لحوق النسب به- فيصح إقراره.

قال مولانا عليه السلام: وفيما ذكره ضعف؛ لأنه خلاف ما حكاه أبو جعفر في شرح الإبانة عن الهادي عليه السلام[٥]؛ لأنه قال: إن لم يكن للولد المنفي ولد لم يثبت نسبه ولا ميراثه، وإن كان له ولد ثبت نسبه وميراثه[٦] عند الهادي عليه السلام.

وقال الناصر والشافعي: يثبت نسب الولد المنفي الميت، سواء كان له ولد أم لا.

(ولا) يصح من الرجل **(نفي)** الولد **(بعد الإقرار)** به[٧]. قال عليه السلام: ولا أحفظ

---

(١) كمن يدعي الرجعة بعد موت الزوجة فلا يرثها إلا ببينة. (قرير).

(*) «غالباً» احتراز من أن يكونا توأمين ورجع عن نفي الحي منهما بعد موت أحدهما فإنه يرثه، ويثبت نسبهما، ذكره المؤلف. ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

(٢) ولا يثبت النسب، ويحد للقذف. [إن طلبته].

(٣) الأمير علي بن الحسين صاحب الدرر. وقيل: الفقيه حسن.

(٤) عبارة الغيث: «منهم».

(*) الخلاف في الولد المنفي، وأما ولد الابن الحي فإنه يرثه وفاقاً، ذكره في تعليق الدرر. وقيل: الخلاف فيهما واحد، قال في الغيث: ولا يرث منهم شيئاً على كلام القيل.

(٥) والأصح للمذهب أنه إن كان للولد المنفي ولد صح رجوع الأب، ويثبت النسب وأحكامه فيهما جميعاً، وإن لم يكن له ولد لم يصح رجوعه، وإذا لم يصح رجوعه فالأقرب أنه لا حد عليه بذلك الرجوع. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٦) لأن النسب أصل والميراث فرع، وإذا ثبت الأصل ثبت الفرع. (قرير).

(*) أي: يرث الجد من الابن المنفي إذا كان للمنفي ولد، وهو مفهوم كلام الشرح واللمع. (صعيتري) (قرير).

(٧) لكن يثبت اللعان لأجل حد القذف. (حاشية سحولي). هذا يستقيم مع الإطلاق[١] فتأمل. وظاهر الأزهار أنه لا يثبت مع الإقرار مطلقاً، وهو المقرر. (حثيث، ومفتي).

---

[١] يعني: رمى بالزنا وسكت عن نفي الولد. (هامش حاشية سحولي).

خلافاً في ذلك؛ لأن ذلك يجري مجرى الرجوع عن الإقرار بحق الغير(١)، وذلك لا يصح كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(أو) نفى الولد بعد **(السكوت حين العلم(٢) به و)**حين علم **(أن له النفي)** وسكت(٣) عن نفيه في تلك الحال فإنه لا يصح له أن ينفيه من بعد.

قال المذاكرون: هذا إذا سكت سكوت استبشار، فأما لو سكت سكوت إنكار كان له أن ينفيه بعد السكوت.

قال مولانا عليه السلام: ولا معنى لهذا الاشتراط، إلا إذا قدرنا أنه علم بالولد ولم يعلم(٤) أن له النفي، فأما إذا علم أن له النفي وسكت لم يكن له أن ينفيه بعد؛ لأن نفي الولد على الفور(٥).

نعم، فأما لو علم بحدوث الولد ولم يعلم أن له نفيه كان له نفيه متى علم أن له النفي.

---

(١) الأصح أنه لا يصح الرجوع عن النسب ولو تصادقا، بخلاف سائر الحقوق. (درر، وزهور). لأن هذا فيه حق لله تعالى مشوب بحق آدمي.اهـ سيأتي[١] في آخر الإقرار أنه يصح الرجوع عن النسب مع التصادق على المختار، ذكره سيدنا حسن رحمه الله. (قرير).

(٢) وقرر ما هنا أن السكوت يكفي في ثبوته لثبوت الفراش، لا كما سيأتي في الإقرار فلا بد من التصادق لفظاً. (مفتي).

(٣) ولا يشترط أن يعلم أن التراخي يبطل؛ لعدم الخلاف فيه. وقيل: بل له نفيه إن جهل، كما يأتي في الشفعة. (حثيث).

(٤) والقول قوله في جهل ثبوت النفي، إلا أن يكون فقيهاً لا يجهل. (بيان) (قرير).

(٥) بعد وضعه ويعتبر المجلس [أو مجلس بلوغ الخبر. (قرير)] قبل الإعراض. (قرير). لا الحمل لو تراخى فلا يبطل النفي بتراخيه. (قرير). ومعناه عن عامر.

(*) أي: في المجلس، ما لم يعرض. (قرير).

---

[١] يقال: الذي سيأتي في الإقرار إنما هو في النسب الثابت بالإقرار، بخلاف هذا فهو ولد على فراشه، فلا يحتاج إلى المصادقة، ولا ينتفي بها. (إملاء سيدنا علي رحمه الله).

قال في اللمع: وإن نفى الولد بعد زمان طويل من وقت الولادة وجب[(١)] اللعان بينهما[(٢)].

قوله: «بعد زمان طويل» قال الفقيه يحيى البحيبح: قد ذكر أنه إلى سنة[(٣)]؛ لأن هذه المدة لا تمر إلا وقد علم أن له نفيه في العادة.

وقال المؤيد بالله: إذا لم ينفه بعد[(٤)] ولادته لم يكن له نفيه، سواء كان[(٥)] عالماً أن له النفي أم لا.

(ولا) يصح نفي الولد **(بدون حكم ولعان[(٦)])** فلو تصادق الزوجان على نفي الولد لم ينتف[(٧)]، وكذا لو التعنا ولم يقع بينهما حكم، أو حكم الحاكم من دون

---

(١) أي: يثبت.

(٢) ونسب الولد ثابت التعنا[١] أم لم يلتعنا.

(٣) لا فرق إذا لم يعلم أن له النفي فإنه يثبت النفي، وهو ظاهر الأزهار في قوله: «حين العلم به»، أي: سواء علم لسنة أو أكثر.

(٤) المذهب ولو طالت المدة. (قرر).

(٥) وذلك لأنه قد أقر بالولد، فلا ينتفي النسب بعده.

(٦) وقد تقدم: «لا بدون ذلك»؛ ولذا حذفه في الأثمار.

(*) وأما لو أنكر الولادة على فراشه، وقال: ما ولد فيه، ولم تبين بعدلة على خروجه من فرجها- لم يلحقه في الظاهر، وانتفى بغير لعان. (قرر).

(٧) ولا حد عليه؛ لكونها مصادقة. (قرر).

(*) حتى يلاعن، ولا لعان. (تذكرة). لأنهما متصادقان على الزنا، فلا لعان، وإذا لم يصح اللعان لم يصح نفي الولد.

(*) لأن للولد حق النسب، فلا يبطل حقه بتصادقهما. (زهور).

(*) وإذا ادعت المرأة أنها جومعت وهي مكرهة أو ما يجري مجرى الإكراه لم ينتف نسب هذا الولد عن أبيه. (هداية) (قرر).

---

[١] بناء على أنه لم يحكم بنفي الولد، وإلا فقد تقدم.

لعان(١) لم يصح النفي.

وقال المنصور بالله ومالك(٢): إذا تصادقا على أنها زانية وأنه ليس منه لم يلزمه ذلك الولد، وتحد المرأة(٣).

(ولا) يصح النفي **(لمن مات(٤) أو)** مات **(أحد أبويه(٥) قبل الحكم(٦))** بالنفي، بل يثبت نسب الولد والميراث(٧) **(ولا)** يصح النفي أيضاً **(لبعض بطن دون بعض)** فلو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي أحدهما دون الآخر(٨).

---

(١) ينظر.اهـ لعله يعني: على قول المنصور بالله: إنه يصح بعد المصادقة.

(*) الرابعة: أو مع اللعان من دون طلب.

(٢) حجتهما أنه لما كان لهما إثباته بالإقرار كان لهما نفيه بالتصادق. قلنا: الإثبات إقرار له لا عليه. (بستان).

(٣) للزنا إذا كمل الإقرار. (قرير).

(٤) إذ لا ثمرة له بعد الموت. (زهور). بل ثمرته لحوق النسب؛ إذ يقال: «قبر فلان بن فلان» كالحي.اهـ وقال المؤلف: يصح بعده، وله فائدة، وهو الميراث[١] بين الأب والابن المنفي كما تقدم. (شرح فتح). [في قوله: وإن لحقه ولده.اهـ وتبطل الفائدة إن مات صغيراً].

(٥) أو هما.

(*) أو الإمام. [أو بطلت ولايته. (قرير)].

(٦) إذ لا يصح الحكم على ميت.

(*) وإذا مات الحاكم أو عزل قبل الفسخ والنفي فالنكاح والنسب باقيان حتى يفعل ذلك حاكم آخر. (بيان لفظاً). قيل: ولا بد من إعادة اللعان عند الحاكم الآخر ولو كان الحاكم حاضراً عند الأول. (قرير).

(٧) فإن قيل: كيف يرث الولد لو مات قبل تفريق الحاكم وهو ناف لنسبه؟ قلنا: الإرث يتبع النسب، والنسب استقر بموته، ولهذا لو قال رجل لأخيه: «لست أخاً لي» ثم مات ورثه؛ لأن النسب لم ينتف إلا باللعان والحكم. (تعليق الفقيه حسن).

(٨) ويتلاعن الزوجان لسقوط الحد، يعني: حد القذف. (بيان).

---

[١] وفي شرح بهران: وهي عدم الميراث، أي: ميراث الأب من الابن المنفي، وميراث ابنه من الأب، ونحو ذلك.

وكذا لو نفاهما جميعاً ثم مات أحدهما قبل الحكم، فإنه يبطل نفيهما جميعاً. وكذا لو نفى ولداً لها[١] والتعنا، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر من يوم اللعان[٢]- فإن الآخر ينتفي نسبه بانتفاء نسب الأول، وإن أقر بالثاني ثبت نسب الأول أيضاً[٣]، كما تقدم.

(ولا) يصح النفي أيضاً **(لبطن ثان لحقه بعد اللعان)** فلو وقع اللعان لنفي الولد، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً[٤] إلى أربع سنين[٥] من يوم الحكم- لحقه هذا الولد؛ لمكان الفراش الأول[٦]، ولم يصح نفي هذا الولد بحال من الأحوال؛ لأن نفيه لا يكون إلا بلعان، ولا مساغ له؛ لأنه قد تأبد التحريم[٧] باللعان الأول[٨].

---

(١) منه.

(*) المسألة قد تقدمت في قوله: «ويكفي لمن ولد بعده»، فقوله في الشرح هنا: «وكذا لو نفى ولداً لها والتعنا، وحكم الحاكم، ثم جاءت بولد.. إلخ» تكرار.

(٢) إن قارن الوضع. (قرير).

(*) صوابه: من يوم الوضع. (قرير).

(*) يعني: وولدته حياً، وإن ولدته ميتاً وعلم أنه حادث وقت اللعان بطل نفي الحي؛ لتعذر نفي الميت، ويثبت نسبه. وإن كان يعرف أنه من بعد اللعان لم يبطل نفي الأول، ويعرف ذلك بقول النساء. [العوارف]. (قرير).

(٣) ويحد للقذف، وتنقضي العدة به.

(٤) من يوم وضع الأول. (قرير).

(٥) بناء على أنها لم تكن أقرت بانقضاء العدة. (كواكب). أو بعد إقرارها وقبل مضي ستة أشهر من إقرارها؛ فيلحق بالزوج؛ لأن فراشه باق، كما في الطلاق البائن. (بيان لفظاً) (قرير).

(٦) ويحمل على أنه وطئ قبل تفريق الحاكم، إما قبل اللعان أو بعده؛ لأن أحكام الزوجية باقية بينهما حتى يحكم الحاكم. (زهور) (قرير).

(٧) هذا حيث انقضت عدتها به، لا لو وضعت تحت زوج جهلاً فيصح اللعان. (قرير).

(*) وانقضت عدتها بالثاني. (قرير).

(٨) قال في الصعيتري: لجواز أن اللعان وقع وهي حامل، فلو ولدت لفوق أربع سنين من يوم =

قال مولانا عليه السلام: وهذا لا ينافي قولنا: «ويرتفع الفراش» فإن الفراش الذي لحق به هذا الولد هو الفراش الثابت قبل الحكم، ولا فراش بعد الحكم.

(ويصح) من الزوج النفي **(للحمل**[1]**)** حال الحمل **(إن وضع)** ذلك الحمل **(لدون أدنى مدته**[2]**)** فإذا ولدت لدون ستة أشهر من يوم النفي[3] انكشف صحة ذلك النفي[4]، وإن وضعت لأكثر بطل النفي[5]، وليس المراد أنه يشرط في لفظ النفي أن يقترن بالشرط، بل يصح منه النفي من غير شرط، ولكنه في نفس الأمر مشروط بأن تضع لدون أدنى مدة الحمل.

الحكم بوقوع الفرقة بينهما لم يلحق به؛ لأنه قد زال الفراش من يوم الحكم باللعان، والوطء بعده لا يلحق به النسب، وإنما لحق به إذا كان الوطء قبل الحكم ولو كان بعد اللعان لأن الفراش لا يزول إلا من بعد الحكم، فإذا كان يمكن إلحاقه بالوطء الذي قبل الحكم لحق به؛ لأنه يلحق بفراشه.

(١) وفائدته: أنه لو سكت بعد الوضع كان له نفيه.

(٢) حيث لم [يكن] قد ظهر. ولفظ حاشية: وهذا مع اللبس. (سماع). وأما إذا علم صح النفي ولو لأكثر من ستة أشهر. (عامر). يقال: بماذا يعلم قبل الوضع؟اهـ يقال: بحركة أو نحوها.

(*) هذا مع إمكان الوطء بعد النفي، وأما إذا لم يمكن -نحو أن يحبس- فإنه يكفي النفي إذا أتت به لأربع فما دون. (عامر). ينظر في هذه الحاشية هل تستقيم على قول الإفادة في امرأة المفقود؟ لأنه يلحق هناك.اهـ وإنما يستقيم على كلام حواشي الإفادة.اهـ [المعلق على قوله: «أمكن الوطء فيهما»].

(٣) فإن خرج ميتاً حد.اهـ والمذهب لا حد عليه. (قرير).

(٤) ما لم تنقض العدة بالولادة، وذلك حيث يطلق وهي حامل أو يفسخ ولم ينف الولد. (قرير).

(*) «غالباً» احتراز من أن يلاعن بعد وضع أحد التوأمين، كما تقدم. (قرير).

(٥)إن خرج حياً. (قرير).

(*)ولا يقال: قد صار قاذفاً لها فيلاعن لأجل القذف؛ لأنه إنما قذف على شرط أن يكون في بطنها حمل. (غيث، وزهور).

(لا اللعان) فلا يصح **(قبل الوضع**(١)**)** لا مطلقاً ولا مشروطاً، بل يؤخر حتى تضع.

وقال أبو طالب: إن اللعان والنفي يصحان(٢) حال الحمل مشروطاً بأن تأتي به لدون ستة أشهر. وصورته: «والله إني لصادق فيما رميتك به إن أتيت به لدون ستة أشهر».

(وندب) في التحليف بعد كمال(٣) الأربع من الأيمان ثلاثة أشياء: الأول: **(تأكيده**(٤) **بـ)**ـاليمين **(الخامسة**(٥)**)** التي ذكرها الله سبحانه، حيث قال:

---

(١) لجواز أنه ريح أو نحوه.

(*) والوجه أن اللعان يتعلق بالحمل، وهو غير متيقن؛ لأنه يجوّز أن يكون في بطنها ريح أو علة أو مادة يتوهم أنها حمل، وإذا لم يتيقن لم يجز إيجاب اللعان بالشك. (تعليق باعث، وغيث).

(*) وأما فعله ﷺ بين هلال وزوجته فكان لأجل القذف الصريح، لا لأجل نفي الولد، وكان اللعان كافياً حيث أتت به لدون ستة أشهر من يوم اللعان. (أصول أحكام).

(*) يعني: اللعان لنفي الولد، وإما لإسقاط الحد فيصح قبل الوضع[١]. (سماع ذماري، وحاشية سحولي). وفيه نظر، وظاهر الأزهار وشرحه: لا يصح مطلقاً. (قرر).

(٢) وهو ظاهر الخبر بين هلال وزوجته.

(٣) أما القيام وتجنب المسجد فهو حال اللعان، وإنما بعد الكمال الخامسة، فلا معنى لـ«بعد» فيهما.

(٤) وفائدة التأكيد بها أنه لو نكل عنها حد للقذف، وإن نكلت عنها حدت للزنا. (ثمرات، ومفتي). والمختار أنه قد تم اللعان بالأربع، فلا فائدة للخامسة إلا أنه يحبس حتى يقر أو يحلف، كما في الدعاوى في التغليظ.

(*) قال في بيان السحامي: فإذا كرر ذلك أربعاً قال في الخامسة: «لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا ونفي ولدك هذا». ويكرر على المرأة أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: «غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد».

(٥) للإجماع، فكان مخصصاً. (شرح فتح) (قرر).

---

[١] لكن هل يحتاج لنفي الولد لعان آخر أو يكفي هذا؟اهـ لا لعان بعد انقضاء العدة.

﴿وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ۝٧﴾ [النور]، وقال في حق المرأة: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ۝٩﴾ [النور]، وإنما خص المرأة بالغضب لأن معصيتها إذا صحت فهي أغلظ(١).

قال أبو جعفر: لا خلاف أن الخامسة مستحبة غير واجبة(٢).

(و) الثاني: **(القيام**(٣) **حاله)**.

(و) الثالث: **(تجنب المسجد**(٤)**)** عند اللعان.

---

(١) لأنها أصل الفجور؛ لما يحصل منها من التعرض بمحاسنها. (زهور). ولأن النساء من حبائل الشيطان.

(٢) وإن كان الظاهر من الآية وجوبها[١]. (شرح خمسمائة).

(٣) من الحالف فقط. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) لأنه بدل عن الحد.

(*) قال في التذكرة: ويكره في المسجد. قال في تعليق الفقيه ناجي: كراهة حظر. وكذا في تعليق القاضي يحيى بن مظفر فسر الكراهة بالحظر أيضاً. وقيل: تنزيه. واختار الإمام شرف الدين عليه السلام أن المستحب فعله في المسجد؛ لظاهر الدليل. (حاشية سحولي). قلنا: حكاية فعل لا يعلم على أي وجه وقع.

---

[١] كالأربع، لكن يحمل ذلك على أنه جيء بها للتغليظ وإلا فهي غير واجبة، وإنما كان كذلك لوجوه ثلاثة: الأول: أنه لا خلاف أن الحاكم لو فرق قبل الخامسة وحكم نفذ حكمه. الثاني: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للذي لاعن -وهو هلال-: ((قم فاشهد أربع شهادات))، فكأنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل الخامسة على سبيل التغليظ. الثالث: أن اللعان معنى يتخلص به عن الحد، فشابه الشهادة التي يسقط بها حد القاذف، وهي أربعة. (ثمرات).

(باب الحضانة[١])

هي في اللغة: الضم، مأخوذة من الحِضْن[٢]، وهو ما دون الإبط، يقال: حضن الطائر بيضه، إذا ضمها تحت جناحه.

وهي في الشرع: عبارة عن تربية الأطفال[٣] مع من هو أولى بذلك.

والحضانة بفتح الحاء في كتب اللغة. وقال الكني: هي بالكسر.

قال مولانا عليه السلام: والأول أصح عندي.

والأصل في الحضانة: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ[٤] لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣]، إلى آخر الآية الكريمة.

وأما السنة: فما روي أن رجلاً[٥] وامرأته تخاصما[٦] إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ولد، فقال الرجل: «أنا أحق به؛ لأني حملته قبل أن تحمليه، ووضعته قبل أن تضعيه»

---

(١) وللحضانة ثمانية شروط، وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام[١] والحرية، والأمانة، وعدم الزواجة، وعدم النشوز، وعدم العيوب المنفرة. (بيان لفظاً). وقد جمعها الشاعر فقال:

إليك شروط للحضانة عددت ... ثمانية قد نص فيها ذوو النظر

بلوغ وعقل راجح وأمانة ... وحرية والدين في ذاك معتبر

فراغ وبعد من نشوز يشينها ... وصحة جسم من عيوب ومن ضرر

(٢) بكسر الحاء. (شرح فتح).

(٣) ونحوهم. المجانين.

(٤) بالنظر إلى أيام اللبأ.

(٥) أبو الأسود الدؤلي.اهـ يقال: أبو الأسود تابعي لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فينظر.اهـ أبو الأسود رافع زوجته إلى معاوية، لا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما لا يخفى. وقيل: هو الأسود بن مالك، فهو صحابي.

(٦) بعد أن طلقها. (ضياء ذوي الأبصار). وقيل: حين أراد أن يطلقها.

---

[١] يعني: إذا كان الولد مسلماً، لا إن كان كافراً فلا تبطل الحضانة[٠]. (قرير).

[٠] إذا كانت أمه كافرة.

فقالت المرأة: «حملتَه بخفة وحملتُه ثقلاً، ووضعتَه بشهوة ووضعتُه كرهاً، وكان بطني له غطاء، وحجري[(١)] له وطاء، وثديي له سقاء» فقال ﷺ: ((أنتِ أحق به ما لم تنكحي)).

والإجماع ظاهر على الجملة.

واعلم أن **(الأم الحرة[(٢)] أولى بولدها[(٣)])** في رضاعه والقيام بما يصلحه إذا

---

(١) بالفتح: مقدم القميص، وبالكسر: العقل، وبالضم اسم لأب امرئ القيس. ذكره في مثلثة قطرب.اهـ قال فيها:

ملأت دموعي حَجري	وقل فيه حِجري
لو كنت كابن حُجر	لضاع فيه أدبي
بالفتح شد الأزر	والكسر عقل البشر
والضم اسم قد قري	لابن حجر العربي

(٢) العاقلة. (قررو).

(*) المسلمة إن كان مسلماً. (قررو).

(*) وكذا المكاتبة؛ إذ لا خدمة عليها. (حثيث). وقيل: لا[١]. وقيل: إذا كانت بأجرة، لا تبرعاً.

(*) قال في زاد المعاد لابن قيم الجوزية: وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد اشترطه أصحاب الأئمة الثلاثة، وقال مالك في حر له ولد من أمة: إن الأم أحق به، إلا أن تباع وتنتقل فيكون الأب أحق به. وهذا هو الصحيح؛ لأن النبي ﷺ قال: ((لا تُوَلَّه والدة[٢] عن ولدها)) وقال: ((من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))، وقد قالوا: لا يجوز التفريق بين الأم وولدها في البيع، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقاً في البيع والحضانة؟ واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد، فهي مستغرقة في خدمته، فلا تفرغ لحضانة الولد- ممنوع، بل حق الحضانة لها في أوقات حاجة الولد مقدم على حق السيد، كما في البيع سواء. (من خط الإمام المتوكل على الله إسماعيل عادت بركاته آمين).

(٣) ولو عبداً حيث أعتقت بعد وضعه. (حاشية سحولي) (قررو).

---

[١] لأن ذلك ولاية، والولاية لا تتبعض. (قررو).

[٢] قوله: «لا توله» بضم التاء وفتح الواو وتشديد اللام. والموله بضم الميم وفتح اللام: الذي وَلِه، بفتح الواو وكسر اللام، أي: ذهب عقله من غم ونحوه، وأراد بقوله: «لا توله» أي: لا يفرق بينها وبينه فيتعلق قلبها به. (شفاء بلفظه من باب نفقة الرضيع).

طالبت في ذلك، فإن أسقطت حقها رباه غيرها إن قبل ذلك، وإلا أجبرت(١).

قوله: «الحرة» احتراز من الأمة فلا حق لها في الحضانة(٢)؛ لأنها مشغولة بخدمة المالك(٣).

فالأم الحرة أولى بولدها **(حتى يستغني بنفسه أكلاً وشرباً(٤) ولباساً**

---

(١) وإن لم يكن فيها لبن؛ لأنه غير شرط. (قرير). وإنما المعتبر القيام بما يصلحه، كما جعلنا للأب ونحوه الحضانة مع عدم اللبن، وهذا إذا لم يفسخها بعدم اللبن من له الولاية. (سماع حابس).

(٢) قوي حيث وجد غيرها وقبله، وإلا لزم سيدها تركها تحضنه. وتكون بأجرة. (عامر).

(٣) ولأنها لا ولاية لها على نفسها، فكذا على ابنها. (بستان).

(٤) **مسألة:** والحاضنة أولى بالطفلة من زوجها حتى تصلح للاستمتاع، فإذا صلحت له[١] وطلبها سلمت له للاستمتاع، وحق الحضانة باق[٢]. (بيان). إلى البلوغ. (زهور) وعلى الزوج أجرة[٣] حضانة زوجته الصغيرة.

(*) والولد الحر أولى بوالده العاجز[٤] ما علا، يعني: تثبت الحضانة للأسفل على الأعلى حيث صار الأب أو الجد عاجزاً يحتاج إلى من يقوم به كالطفل. (شرح فتح). ولعل الأنثى أولى من الذكر.اهـ قال السيد محمد بن عزالدين بن صلاح: والبنت بالأنثى.اهـ وفي نسخة البحر: فهو يعني: الولد والبنت أحق بأبيهما بلا خلاف.

---

[١] حيث أمن عليها من فرط شهوته. (قرير).

[٢] إلى البلوغ. (زهور). ولو قد تزوجت؛ لتعليمها معالم النساء وتهذيبها إلى أخلاقها الحسنة.اهـ وتسلم للوطء والاستمتاع ثم تعود إلى أمها.اهـ وقال مالك: لا وجه للرد بعد أن صلحت للوطء.

[*] وهذا قبل الاستقلال، وأما بعد ذلك ففي تذكرة علي بن زيد: أنها إذا صلحت للزوج سلمت له، ولا حق لها بعد ذلك، خلاف ما في البحر عن الناصر، فإنه قال: ليس للزوج نقلها حتى تبلغ. ويؤيده الأزهار في قوله: «وبهما حيث لا أب».

[٣] وظاهر البيان أنه لا شيء عليه. وفي البحر: لا يلزمه قبول الطفلة؛ إذ لا حضانة عليه. (تذكرة علي بن زيد).

[٤] إلا أن يكون للأب العاجز أب غير عاجز، ذكره في الفتح. و(قرير).

ونوماً[(١)]**)** فمتى استغنى بنفسه في هذه الأمور، فيأكل بنفسه لوقت حاجته، ويشرب بنفسه، ويلبس بنفسه، وينام متى احتاج في الموضع الذي يليق به- فلا أولوية لها بالذكر، هذا مذهبنا، ذكره أبو العباس.

وقال الشافعي: حد الاستغناء أن يبلغ الطفل سبع سنين، أو ثماني، وإليه أشار المؤيد بالله في باب الخلع.

قال أبو طالب: وما ذكره[(٢)] أبو العباس أولى؛ لأنه لا يختلف، بخلاف التحديد بالسنين فإنه قد يختلف حال الصبي في الذكاء والبلادة، فمنهم من يكون ذكاؤه كثيراً في صغر سنه، ومنهم من يكون بليداً.

قال مولانا عليه السلام: ولأن التحديد الأول يعم الصبي والمجنون، بخلاف تحديد الشافعي والمؤيد بالله.

(ثم) تنتقل إلى **(أمهاتها**[(٣)]**)** أقربهن فأقربهن، فأمها أولى من جدتها، ثم جدتها

---

(١) في أوقاتها المعتادة. (شرح فتح).

(٢) يعني: ذكر حد الاستقلال، وأما التقديم فعنده أن الأب أولى بالولد سواء كان ذكراً أم أنثى. والمختار ما سيأتي إن شاء الله تعالى. (أم). وقال المنصور بالله: خمس للذكر، وسبع للأنثى، كما تقدم. (غيث).

(٣) أي: من قبل الأم، وإلا فسيأتي قوله: «ثم أمهات أب الأم».

(*) وإنما كان من يقرب بالأم أقدم ممن يقرب بالأب لأنه أكثر حنواً وشفقة في العادة، والحضانة مبنية على الحنو والشفقة، لا على القرب في النسب. (كواكب).

(*) **فرع**: وإذا استأجرت الحاضنة غيرها على إرضاع الصبي لم يجز لها[١]، ولم تستحق هي أجرة على الأصح[٢]. (بيان من الإجارة). وقال الكرخي والانتصار: تستحق الأجرة، وتتصدق بالزائد على ما استؤجرت به.

---

[١] ظاهره ولو لعذر، لكن قد قالوا في الحج: إنه يجوز للعذر، والكل يختلف بالأشخاص، فينظر في الفرق.اهـ قيل: يجوز للعذر؛ إذ لا فارق. (قرير).

[٢] وذلك لأنها فعلت ما لم يؤذن لها به. (بستان).

أولى ممن فوقها، ثم التي فوقها كذلك **(وإن علون**[١]**)** ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن وعدم المسقط لحق الحضانة فيهن من النكاح وغيره، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(ثم) إذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الأمهات لعدمهن أو لعروض مانع كان **(الأب الحر**[٢]**)** أولى بحضانة ولده[٣] ذكراً كان أو أنثى.

وقال الهادي عليه السلام: الخالة[٤] أقدم منه، ثم هو بعدها أقدم من غيرها.

وقال أبو حنيفة: لا يستحق الأب حضانة إلا بعد النساء[٥].

قوله: «الحر» احتراز من العبد[٦] فلا حضانة له حتى يعتق.

(ثم الخالات[٧]**)** أقدم من سائر القرابات بعد الأب والأمهات.

وقال في الكافي عن زيد بن علي والناصر والمؤيد بالله: إن الأخت لأبوين أو لأم أقدم من الخالة.

---

(١) ما لم يتخلل ذكر، فإن تخلل ذكر كانت مؤخرة عن الجدة من قبل الأب. (ديباج) (قرر). وهو ظاهر الأزهار فيما يأتي.

(٢) المؤمن. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(*) المسلم.

(٣) ظاهره ولو عبداً.اهـ يعني: الولد. وأجرة حضانته على سيده. (قرر).

(٤) لأنها متصلة بأمه.

(٥) قلنا: لولا الشرع لقدمناه على الأم؛ لأنه يختص بالانتساب إليه وثبوت الفراش والولاية. (بستان).

(٦) والمكاتب.

(٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين اختصموا في بنت حمزة، فقال علي عليه السلام: (أنا أولى؛ لأن معي بنت ابن عمها [يعني: النبي صلى الله عليه وآله وسلم])، وقال جعفر: «عندي خالتها»، وقال زيد بن حارثة: «عندي عمتها»، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخالة أم)). (لمع). ومن يدلي بها أولى ممن يدلي بالأب. قال في المنترع: وفي الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخالة أم)) وقال تعالى: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ [يوسف:١٠٠]، يعني: أباه وخالته راحيل؛ لأن أمه كانت قد ماتت، فسمى الخالة أماً على سبيل المجاز.اهـ وفي الكشاف: هي أمه ليا.

(ثم) بعد الخالات **(أمهات الأب**[1] **وإن علون**[2]**، ثم)** بعد أمهات الأب **(أمهات أب الأم، ثم الأخوات، ثم بنات الخالات، ثم بنات الأخوات**[3]**، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بناتهن، ثم بنات العم، ثم عمات الأب، ثم بناتهن، ثم بنات أعمام الأب**[4]**)** وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء.

---

(١) من قبل أمه ولو تخلل ذكر، ثم من قبل أبيه ولو تخللت أنثى، لكن أمهات الأم أقدم من أمهات أبيه. (قررو). قال في التكميل: وكذلك من لم يتخلل بينها وبين من تحتها من الجدات ذكر أولى ممن تكون كذلك، مثاله: أم أب أم أب، وأم أم أم أب، فإن المتأخرة أولى من التي قبلها.

(*) من جهة أمه، ثم من جهة أبيه.

(٢) وذلك لأن الحضانة لما حصلت للأب وجب انتقالها إلى أمه ثم أمهاتها، كما أن الحضانة لما حصلت للأم انتقلت إلى أمهاتها. فأما تقديم الخالات فلما مر. (بستان).

(*) من الطرفين ولو تخللت أنثى.اهـ ولفظ الكواكب: قوله: «ثم الجدات من قبله» يعني: أمهات أم الأب وإن علون، ثم أم الجد أب الأب، ثم أمهاتها وإن علون، ثم أمهات الأجداد كذلك. (بلفظه) (قررو).

(٣) والوجه في كون بنات الأخوات أولى من بنات الإخوة كون الحضانة متعلقة بالأم، فمن أدلى بالأم فهو أولى ممن أدلى بالأب. (غيث).

(٤) وهذا الترتيب مروي عن علي عليه السلام. (شرح القاضي زيد).

(*) هذا إذا كن فوارغ، فإن كن مزوجات رجع إليهن أيضاً على هذا الترتيب. (بيان) (قررو).

(*) ولا ولاية لبنات بنات الخالات، وبنات بنات الأخوات، وبنات بنات الإخوة، وبنات بنات العمات، وبنات بنات العم، وبنات بنات عمات الأب، وبنات بنات أعمام الأب- على ظاهر الكتاب. (قررو). وقال الإمام المطهر محمد بن سليمان الحمزي: إن لهن حقاً. قال في بعض الحواشي: لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب:٦].

(*) **فائدة:** قال الدواري: ما ذكره أصحابنا من الترتيب بين أهل الحضانة فبناء منهم على أن الحنو والشفقة على مقتضى ذلك الترتيب، فلو علم الحاكم أن الأبعد أكثر حنواً وشفقة كان أحق بالحضانة ممن قبله ولو طلبها. (تكميل). لعل الأزهار لا يساعد ما ذكره بقوله: «وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون ما طلبت، وإلا فلا»، فظاهره ولو عرف أن غيرها أحنى منها

=

(ويقدم ذو السببين[١]**)** من هذه الأصناف المتقدمة على من أدلى بسبب واحد إلى المولود، فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما، والأخت لأب وأم أولى من الأخت لأحدهما، والعمة لأب وأم أولى من العمة لأحدهما، وكذا بناتهن على هذا الترتيب.

(ثم ذو الأم) فالأخت لأم أولى من الأخت لأب، وكذا سائرهن على هذا الترتيب.

أما إذا كان للصبي أختان أو نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتهما بالمهاياة[٢].

(وتنتقل) الحضانة **(من كل)** ممن تقدم ذكره **(إلى من يليه)** بأحد أمور أربعة: الأول: **(بالفسق**[٣]**)** لأنه لا أمانة لفاسق، ولا فرق بين فسق وفسق عندنا، وهكذا في الانتصار.

وأشفق، فتأمل، والله أعلم. (من خط سيدنا حسن الشبيبي).

(١) والأخت لأب أولى من الخنثى لأبوين؛ لاحتمال أنها ذكر. (بحر معنى). وتكون الخنثى أولى من الذكر؛ لجواز الأنوثة فيها. (شامي) (قرر).

(*) في كل درجة.

(٢) وقال الإمام يحيى: يقرع بينهن[١]. (بيان). لأنه يؤدي إلى الإضرار بالصبي.

(*) إلا أن تضر بالصبي المهاياة عين الحاكم من يقوم به منهما. (قرر).

(٣)الطارئ، فأما مع الفسق الأصلي فلا ولاية لها من الأصل. (قرر).

(*) وإذا كن الحواضن كلهن فاسقات فالإمام والحاكم أولى. (قرر).

(*) وكذا اختلال العدالة.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

(*) **تنبيه**: قال في الشمس: لا يجوز عندنا استرضاع الكافرة؛ لأن لبنها نجس. وقال الشافعي: يجوز. قلت: فأما الحضانة فلا حق لها فيها اتفاقاً. (غيث لفظاً).

---

[١] قال في البحر: القرعة غير معمول بها عندنا. ولو قيل: يعين الحاكم من رآه؛ لما في المناوبة من إيحاش الصبي واختلاف غذائه والإضرار به- لم يبعد. (شرح بهران).

ولا فرق بين أن يبلغ الصبي حداً يلتقط فيه الكلام[١] أم لا.

وقال بعض المذاكرين: إنما يبطل من الفسق الفجور[٢] دون غيره.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما يبطل إذا بلغ الصبي حداً يلتقط فيه الكلام ويتخلق بأخلاق الكبير، لا إذا كان في المهد[٣].

(و) الثاني: **(الجنون ونحوه)** وذلك كل منفر كالجذام والبرص[٤].

(و) الثالث: **(النشوز[٥])** عن الزوج فإنه يسقط حقها من حضانة ولدها الذي منه[٦].

(و) الرابع: **(النكاح[٧])** فإنه يسقط حق الحضانة **(إلا)** أن تزوج المرأة **(بذي**

---

(١) ويتخلق بأخلاق الكبير.

(٢) وهو الزنا.اهـ قلنا: العلة عدم الأمانة، وهي حاصلة.

(٣) قلنا: الرضاع يغير الطباع.اهـ يعني: أن اللبن لقوة مزاجه مع رقة خلقته يؤثر في نقل طباع الراضع عن موضعه إلى طبع مرضعته، فتكسبه من أخلاقها وشيمها جيدة كانت أم رديئة، فعلى الوالدين إذا أرادا ذلك أن يحصلا لولدهما مرضعة جميلة الأخلاق، زاكية الأصل، ذات عقل ودين؛ مخافة أن ينزع طبعه إلى طبعها. (شرح بحر).

(٤) والعمى. (قررو).

(*) والبخر والجرب. (قررو). [ونار فارس. (قررو)].

(٥) سواء كانت الأم أو غيرها ممن له حق الحضانة. (قررو).

(*) لأنه فسق بالإجماع.اهـ وفي حاشية: لا تفسيق إلا بدليل قطعي. (قررو).

(*) لأنها لا تقر على الوقوف في موضع حتى ترجع إلى زوجها، فكيف تكون لها مطالبته؟ (شرح حفيظ).

(٦) لا فرق، ولو من غيره. (شرح فتح). حيث كان النكاح لا يبطل حق الحضانة، مثل زواجة الرحم، وإلا فقد بطل حق الحضانة بمجرد النكاح. (قررو).

(٧) في حق الإناث من الحواضن مبطل، لا في حق الذكور؛ إذ العلة في حق الحاضنة كونها بالنكاح تصير منافعها في حكم المملوكة للزوج، بخلاف الحاضن، هذا استظهار مع قوله ﷺ: ((ما لم تنكحي)). (حاشية سحولي) (قررو).

=

رحم له[(١)] أي: للمولود، فإذا نكحت رحماً له لم يسقط حقها من الحضانة.

قال (**المؤيد بالله**[(٢)]: **و**)إذا سقطت بالفسق[(٣)] والنشوز والجنون والنكاح وجب أن (**تعود**) الحضانة (**بزوالها**[(٤)]) أما الفسق والجنون والنشوز فالهدوية لا يخالفونه.

(*) وإذا رأى الحاكم أن الأم أولى للصبي مع نكاحها كان له تعيينها دون الحواضن الفوارغ؛ لأنه مبني على الحنو والشفقة، وكذلك سائر الحواضن يقدم من رأى فيها صلاحاً.اهـ ومثله في المقصد الحسن. وظاهر المذهب خلافه.

(١) نسباً.

(*) محرم[١]. (هداية، وشرح بحر، وحاشية سحولي، وغيث). وقيل: لا فرق، ومثله في الحفيظ، وهو ظاهر الأزهار.

(*) وإن لم يكن محرماً. (قرير).

(*) والحجة لنا أنها إذا تزوجت ذا رحم محرم أوجب زيادة القرب والاستئناس، فلا ينقطع حقها من الحضانة. (غيث).

(*) قال الأستاذ: يعني: مع عدم الأب، فأما مع وجوده فهو أقدم. (كواكب). وقال في شرح البحر: ما لفظه: وسواء كان الأب باقياً أم لا على كلام أبي طالب وأبي حنيفة، وهو الذي اعتمده في الغيث للمذهب.

(٢) وقواه في البحر والمفتي والإمام شرف الدين.

(٣) ويبطل حقها بإهمال الطفل وترك حفظه، [وبالعمى؛ لأنه لا يحفظ. (قرير)] ويعود حقها بزوال ذلك، ويكون هذا خاصاً. (بيان). قيل: وله نقله بانقطاع اللبن. وهو ظاهر الأزهار في كتاب الإجارة، حيث قال: «وإذا تعيبت فسخت». (شرح فتح معنى). وقيل: ليس له نقله وإن لم يكن فيها لبن؛ لأنه غير شرط، وإنما يعتبر القيام بما يصلحه، كما جعلنا للأب ونحوه الحضانة مع عدم اللبن.

(٤) ولا تحتاج إلى اختبار؛ لأنها ليست مستفادة. (معيار) (قرير).

(*) قيل: حق العبارة أن يقال: وتعود بزوالها اتفاقاً، المؤيد بالله: ومضي عدة الرجعي. (حاشية سحولي). وقيل: الأولى في العبارة أن يقال: وتعود بزوال الثلاثة الأول، المؤيد بالله: وبزوال الرابع.

---

[١] يقال: ذو رحم مَحْرَم ومُحَرَّم. (نهاية).

(و)أما النكاح فعند المؤيد بالله وأكثر العلماء[١]: أنه إذا ارتفع النكاح بطلاق أو غيره وجب أن تعود بعد **(مضي عدة)** الطلاق **(الرجعي[٢])**.

وقالت الهدوية ومالك: لا يعود[٣] حق الحضانة بارتفاع النكاح مطلقاً.

(فإن عدمن[٤]) أي: النساء اللواتي هن أحق بالحضانة **(فالأقرب الأقرب من)** الذكور **(العصبة المحارم)** أولى بالذكر والأنثى، فالجد أب الأب أولى من الأخ[٥] لأب وأم، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب، والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

(ثم) إذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب الأقرب **(من ذوي الرحم المحارم)** أولى بالذكر والأنثى، فالأخ لأم أولى من الجد أب الأم وأولى من الخال، والخال لأب وأم أولى من الخال لأم أو لأب.

---

(١) وقواه في البحر؛ لزوال العارض المانع، وفي قوله ﷺ: ((ما لم تنكحي)) تنبيه على أن المانع اشتغالها بالزوج. (بحر).

(٢) فأما البائن فتعود عند المؤيد بالله بمجرد الطلاق وإن لم تمض العدة. (حاشية هداية).

(٣) والحجة قوله ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) ولم يفصل بين أن تطلق أم لا، ولأنها أبطلت حقها بأمر مباح، فوجب أن لا يعود إليها، كما إذا أبرأت زوجها من مهرها. (براهين).

(٤) في الميل. وقيل: وقت الحاجة. (قرر). [وهو الضرر. (قرر)].

(*) فوارغ ومزوجات. (شرح فتح) (قرر).

(*) **مسألة:** والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب إذا كن فوارغ عن الأزواج، فإن لم يوجد فيهن فارغة رجع إليهن أيضاً على هذا الترتيب مزوجات. (بيان لفظاً). قيل: وكذا إذا غاب من هو أولى انتقلت إلى من هو أولى من الحاضرين حتى يحضر؛ لئلا يضيع الصبي. (بحر) (قرر). قيل: وحد الغيبة: الذي يتضرر بها الطفل. وقيل: وقت الحاجة. (قرر). [وهو الضرر، كما يأتي. (قرر)].

(*) أو وجد فيهن أحد الموانع من الحضانة غير التزويج.

(٥) وبنوهم ما نزلوا كذلك. (قرر).

قال عليه السلام: والقياس أن الأخ من الأم أولى من الأخ من الأب[١]، والخال من الأم أولى من الخال[٢] من الأب، وأب الأم أولى من الخال[٣].

(ثم) إذا عدم المحارم من العصبات وذوي الأرحام فالأولى **(بالذكر عصبة غير محرم[٤])** الأقرب فالأقرب.

وأما الأنثى[٥] فلا حضانة تجب لهم فيها، بل هم وسائر المسلمين على سواء في حقها[٦]، فينصب الإمام أو الحاكم من يحضنها[٧].

(ثم) إذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم، وذوي الأرحام المحارم- انتقلت الحضانة إلى من وجد **(من ذوي رحم)** غير محرم، كابن الخال[٨]، وابن الخالة، وابن العمة، الأقرب فالأقرب، وولايتهم **(كذلك)** أي: هم أولى بالذكر[٩] دون الأنثى، كالعصبات غير المحارم.

---

(١) بل الأخ لأب أولى؛ لأنه عصبة. (تعليق). وهو ظاهر الأزهار.

(٢) ولعل العم لأم يكون بعد الخال. (كواكب) (قرير).

(٣) ولعل الخال أولى من العم لأم.

(٤) وهم بنو الأعمام وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا. (بيان) (قرير).

(٥) والخنثى. (قرير).

(٦) لكن تقديم الصالح منهم أولى من المسلمين. (قرير).

(٧) بإذنهم؛ لأن عليهم غضاضة. (قرير).

(٨) ولعل ابن الخال وابن الخالة أقدم من ابن العمة. (قرير). [ولعل ابن الخال أقدم من ابن الخالة. (قرير). لخروج نسبه عن نسب أم المحضون].

(٩) ثم ذو الولاية كالإمام والحاكم. (زهور) (قرير).

(فصل): [في بعض أحكام الحضانة]

(و) يجوز **(للأم**[(١)] **الامتناعُ)** من إرضاع ولدها وتركُ حقها في حضانته **(إن قبل غيرها**[(٢)]**)** فإن امتنع من غيرها وخشي عليه التلف أو الضرر صارت الحضانة حقاً للطفل؛ فيجبر من عليه الحضانة من أم أو غيرها[(٣)].

(و) يجوز للأم **(طلب الأجرة**[(٤)]**)** على حضانة ولدها[(٥)] ....

---

(١) وغيرها من سائر الحواضن؛ ولذا قال في الفتح: «ولذي الحضانة» ليعم الأم وغيرها.

(٢) وقبله غيرها. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ولو أجنبية، أو أمة. (هبل) (قرر). [مع رضا سيدها. (هبل) (قرر)].

(*) يعني: أغنى غيرها.

(٣) ولو أمة.

(*) بأجرة المثل حيث خشي عليه التلف أو الضرر، وإلا فما شاءت. (تذكرة). بخلاف ما إذا لم يخش ما ذكر ولو كثرت. (نجري). حيث لم تكن من مال الصبي، وإلا فأجرة المثل. (قرر).

(*) بأجرة المثل حيث لم يقبل غيرها، فإن قبل غيرها كان لها أن تطلب ما شاءت. (قرر).

(٤) **مسألة:** وأجرة الحضانة على الأب[١]، فإن لم يكن ثمة أب[٢] فمن مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته[٣]، ذكره في التقرير. (بيان).

(٥) وقد قدرت أجرة الحضانة نصف كسوة ونصف نفقة وتوابعها في الحولين، وربع كسوة وربع نفقة وتوابعها فيما بعد ذلك، هكذا أفتى به وأمر به كثير من الحكام، وقرره المفتي مراراً. وقال القاضي عبدالله الدواري: هذا في الأم؛ لأنه قد حصل لها لذة كاملة ببقاء ولدها عندها، وفي حق غيرها نفقة كاملة وكسوة كاملة وتوابعها، هكذا روي عنه، وقرر الأول، وهو الإطلاق. وفي البحر: ما رآه الحاكم، حيث لم تكن أجرة المثل معلومة.

---

[١] ولو صغيرة مزوجة.اهـ ومثله في البحر في معاشرة الأزواج. وفي المعيار: أنها إذا كانت مزوجة فعلى الزوج.

[٢] أو أب ولم يمكنه التكسب. (قرر). وينظر لو كان الطفل موسراً والأب معسراً له كسب؟ الظاهر أن أجرة الحضانة تكون من ماله، ولا يلزم الأب أن يتكسب لها وإن تكسب للنفقة، ويحتمل أن تكون عندهم كالنفقة. (سماع سيدنا إبراهيم خالد) (قرر).

[٣] في غير الزوج. (قرر).

(لغير أيام اللِّبأ[١]**)**، وهي ثلاثة أيام[٢] بعد الولادة، فلا تستحق عليها أجرة[٣]؛ لأنه يجب عليها إرضاع الولد في هذه الأيام.

وقال أبو جعفر: بل تستحق عليها الأجرة[٤].

فأما إذا طلبت الأجرة لغير تلك الأيام وجبت على الأب[٥] **(ما لم تبرع)** بإرضاعه، وتقوم به من غير أمر وليه، وهو حاضر غير ممتنع، فإن تبرعت لم تستحق أجرة، وإنما تستحق إذا كان غائباً أو ممتنعاً وفعلت ذلك بنية الرجوع بالأجرة[٦]،

---

(١) لأن غير اللبأ لا يقوم مقامه في التغذية والنعومة، وفي قطعه على الولد إضرار، وقد قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة:٢٣٣]. (صعيتري).

(٢) ولفظ البيان: الذي لا يعيش إلا به من يوم إلى ثلاث. (بيان). فيتعين عليها؛ لئلا يهلك الولد. وهذا في الأغلب أنه لا يعيش إلا به، وإلا فقد عاش لنا ولد بحمد الله ولم يرضع من أمه اللبأ. (بستان).

(٣) والقياس أن الأجرة تلزم إذا طلبتها للخدمة، كذا قرره المفتي، وأجاب سيدنا عامر: أن لا شيء؛ لأن مدة ذلك يسيرة لا قيمة لمنفعتها فيها، فيجب الرضاع ولا أجرة.

(٤) وقواه المفتي والهبل.

(٥) أو من تلزمه نفقته. (قرير).

(*) لكن يقال: إذا خشي على الولد التلف أو الضرر ولم يقبل إلا منها، فلم قلتم: إنها تجبر بالأجرة، فهلا سقطت؛ لأنه واجب عليها، وأخذ الأجرة على الواجب لا يجوز شرطاً ولا عقداً، إلا على سبيل البر والثواب فذلك جائز بالإجماع؟اهـ ينظر في جواز ذلك، فهو مخالف لأصول أصحابنا. (مشارق). يجوز أخذ الأجرة؛ لأن أصل الوجوب على الزوج، كما في الاستئجار لمن ينجي المريض، وكذا رفقة الطريق، والطبيب لمداواة المريض، ونحو ذلك. (شرح آيات).

(٦) والقول قولها؛ إذ لا يعرف إلا من جهتها. (قرير). مع يمينها.

(*) قاعدة للإمام شرف الدين: كل من كانت له ولاية على الإنفاق رجع (قرير) ما لم ينو التبرع. والمذهب خلافه. (قرير).

(*) والظاهر (قرير) أن لها الرجوع ما لم تنو التبرع؛ لأن لها ولاية على طفلها مع الغيبة، وكذا ما أنفقت.

=

وكـذا ما أنفقت.

وفي اعتبار الحاكم خلاف سيأتي[1] إن شاء الله تعالى.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما أجرة الحضانة فالأولى أن ترجع بها إذا كانت فعلت ذلك بنية الرجوع[2]؛ لأن ولايتها على الحضانة قبل الأب والحاكم.

واعلم أنه لا فرق في استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها بين أن تكون الزوجية باقية بينها وبين الأب أم لا، ذكره المؤيد بالله والشافعي، وذكره في شرح الإبانة للهادي والناصر.

وقال أبو حنيفة والوافي والقاضي زيد: إن الأم لا تستحق الأجرة مع بقاء الزوجية[3] بينهما.

ولا خلاف في جواز ذلك بعد الطلاق البائن.

قال الفقيه علي: ويتفقون أيضاً على جواز استئجارها على إرضاع ولده من غيرها مع بقاء الزوجية.

(مفتي، وشامي). وهو ظاهر الأزهار في الشركة. وقيل: لا بد من نية الرجوع في الأجرة والإنفاق جميعاً. وهو الصحيح. (قرير).

(١) في الشركة. [في قوله: «فإن غاب أو أعسر»].

(*) المختار لا يعتبر.

(٢) ولو كان الأب حاضراً غير ممتنع. (شرح بهران). قلنا: لا رجوع كسائر المتبرعين. (كواكب) (قرير). فأما ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح فيجاب عنه: أن للأب أن يقول: «كنت أجد من يحضنه بغير أجرة». (غيث). ومثله في الزهور. وقد قوي كلام الفقيه يحيى البحيبح إذا نوت الرجوع في ذلك، وإلا فلا، لكن في الأجرة ترجع بها مطلقاً، والإنفاق ترجع مع النية إذا كان غائباً أو متمرداً. (زهور).

(٣) إذ يؤدي إلى أن تستحق الزوجة نفقتين. وأجيب: بأن أحدهما نفقة الاستمتاع، والأخرى أجرة الإرضاع والحضانة. (زهور).

(و) يجوز **(للأب نقله**[١]**)** أي: نقل الولد من الأم[٢] **(إلى)** حاضنة غيرها بشرطين: أحدهما: أن يكون ذلك الغير **(مثلها تربية**[٣]**)** للولد، أي: يفعل مثل فعلها في القيام به حسب ما يحتاج، ولو لم يكن مثلها في الحنو عليه.

الشرط الثاني: أن يحصل له ذلك **(بدون ما طلبت**[٤]**)** الأم من الأجرة **(وإلا)** تكن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية، أو مثلها لكن أجرتها مثل أجرة الأم أو أكثر[٥] **(فلا)** يجوز له نقله إلى غيرها.

(والبينة عليه[٦]**)** في أن الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية، وأن أجرتها دون

---

(١) ورضي الصبي.

(*) وكذلك سائر الأولياء. (شرح أثمار) (قرر).

(*) ظاهره ولو كان العقد الأول صحيحاً، والقياس ما سيأتي في الإجارة أنها لا تفسخ إلا إن تعيبت. (ذنوبي).

(٢) وكذا من سائر الحواضن. (قرر).

(٣) أو أحسن. (قرر).

(*) ولو بنفسه.

(٤) ينظر هل يكون التأجيل كالدون؟ قيل: لا يكون كالدون. وقيل: يكون كالدون؛ لأن فيه رفقاً.

(*) أقول: هذا يستقيم حيث طلبت الأم فوق أجرة مثلها؛ لحصول المعاسرة، وأما حيث طلبت أجرة المثل فهي أحق به من غيرها ولو كان الغير مجاناً؛ لأن الله سبحانه وتعالى شرط في ذلك حصول التعاسر، حيث قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق]، ولا تعاسر حيث طلبت أجرة المثل. (من إملاء مولانا المتوكل على الله إسماعيل بن القاسم عادت بركاته).

(٥) أو استويا بكونهما بلا أجرة معاً فالأم أقدم. (كواكب) (قرر).

(٦) لأنه يدعي إسقاط حقها، واليمين عليها.

(*) ويحلف مؤكدة؛ لأنها غير محققة. اهـ أما على ما اختير أن بينته إنما تكون على إقرارها فقط فلا يحتاج إلى يمين تأكيد؛ لأنها محققة. (قرر).

=

ما طلبت الأم.

(وليس للزوج) الآخر(١) **(المنع**(٢) **من الحضانة حيث لا)** يكون للطفل حاضنة **(أولى منها)** فإذا كان له أولى منها فهي أحق به.

(و)الواجب **(على الحاضنة القيام بما يصلحه)** من غسل وتطييب ودهن(٣)

(*) بينة واحدة[١]. والبينة على إقرارها[٢]، وقرره سيدنا محمد بن صلاح الفلكي؛ لئلا يحصل تواطؤ. (قرير). وفي بعض الحواشي: وطريق الشهود في الطرف[٣] الأول الاختبار أو الشهرة، وفي الطرف الثاني[٤] أنهم حضروا على عقد الإجارة. ولا يقال: إنا نجوز تواطؤ الزوج والحاضنة على إظهار الأقل؛ لأنه اللازم بالعقد ولو تواطئا، وكما قلنا في بينة الشفيع إن ادعى أقل مما ادعاه المشتري فالبينة على أنه عقد بكذا.

(١) الأولى مطلقاً، سواء كان الأول أو الآخر، ولعله بناء على الأغلب.

(*) وقد دل هذا دلالة إشارة على أنه يرجع إلى الحواضن مزوجات على هذا الترتيب كالفوارغ قبل الذكور ما عدا الأب. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) يعني: إذا كانت الحاضنة ذات زوج ولم يكن للولد من هو أولى به منها فليس للزوج أن يمنعها من حضانته، وله أجرة بيته، فإن امتنع من وقوف الطفل في بيته كان لها الخروج إلى حيث الطفل لتعهده ولو كره الزوج. (نجري). حيث لم تجد مكاناً تستأجره لوقوف الطفل فيه قريباً من موضع الزوج، فإن وجدت وجب عليها؛ وفاء بالحقين، والأجرة من أب الصبي أو ماله أو ممن تلزمه نفقته. (قرير).

(٢) لأن ذلك حق يثبت في بدنها بغير فعلها، فكان كالمستثنى، كصوم رمضان وصلاة الفرض. (معيار). ولأن حق الحضانة متقدم على حق الزوج. (بستان).

(٣) بفتح الدال. (كواكب).

(*) فإن كان بفتح الدال فالمراد به: الفعل، وذلك ظاهر، وإن كان بضم الدال فهو: ما يدهن به، فالمراد به إذا شرط أو جرى عرف بأنه عليها، فيحتاج إلى كونه معلوماً أو[٥] موجوداً في ملكها؛ لأنه بيع، وإن لم فسد العقد.

---

[١] لئلا تكون مركبة. وتكون على الطرفين. (قرير).

[٢] أي: الأم أن الأجنبية قد رضيت بدون ما طلبت هي. (قرير).

[٣] وهو أن تكون مثلها تربية. (سما سيدنا حسن).

[٤] وهو أن أجرتها دون ما طلبت الأم. (سيدنا حسن الشبيبي).

[٥] لعلها: وموجوداً.

وحفظ **(لا الأعيان)** التي هي الدهن والطيب والطعام والكسوة فلا تجب عليها، وإنما هي على من يلزمه نفقته، وعليها استعمالها له فيما يصلحه.

(و)عقد إجارة الحضانة إنما يتناول خدمة الطفل في القيام بما يصلحه، و**(الرضاع يدخل)** في الإجارة **(تبعاً)** للخدمة؛ لأنه حق **(لا العكس**(١)**)** فلا يصح، وهو أن يعقد الإجارة على الرضاع وتدخل الخدمة تبعاً، وإنما لم يصح ذلك لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الثدي، وذلك لا يصح.

(وتضمن) الحاضنة(٢) **(من مات لتفريطها)** وهي **(عالمة**(٣)**)** أنه يموت بذلك التفريط، فلو بعثت الأم بولدها قبل أن يرضع شيئاً من اللبأ فمات بذلك، وهي عالمة- كانت ديته في مالها(٤).

---

(١) فإن ذكرا معاً فمقتضى كلام البحر في باب الإجارات أنها تصح، كما لو استأجر بئراً للشرب منها.اهـ وقيل: تكون فاسدة -وهو ظاهر الأزهار، ذكره المفتي- وإن تميزت أجرة كل واحد؛ لأن العين -وهي المرأة- متحدة. (قرير).

(٢) المراد من له الحضانة من ذكر أو أنثى.

(٣) أو ظانـة. (بيان من آخر باب الحضانة) (قرير).

(*) فلو تركته عندها وقطعت عنه الرضاع عالمة قتلت به إن لم تكن من أصوله، أو سلمت دية كاملة إن عفي عنها. وإن كانت من أصوله لزمها دية كاملة من مالها، كالحابس لغيره حتى مات جوعاً أو عطشاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) فإن قيل: لم اشترط العلم هنا بخلاف ما يأتي في قوله: «والمباشر مضمون»؟ ولعل الفرق هنا أنه أقل مباشرة، بخلاف ما يأتي. (سلوك للقاضي عبدالقادر الذماري).

(٤) والكفارة.

(*) بل نصف دية[١]، ذكره الفقيهان محمد بن سليمان وحسن. (قرير). ونصف دية على الحامل له. (قرير).

---

[١] كما يأتي في الجنايات في قوله: «ومشاركة من يسقط عنه».

=

قوله: **(غالباً)** احتراز من صورة، وهي أن تضع بين يديه شراباً يقتله[١] فيتناوله ويشربه فيموت، فإنها هنا لا تضمنه[٢]، بل تكون ديته على عاقلتها؛ لأن هذا قتل خطأ.

(وإلا) تكن عالمة، بل كانت جاهلة أنه يموت بذلك **(فعلى العاقلة)** ديته[٣]، والذي حمله يضمنه أيضاً، فإن كان عالماً[٤] قتل به[٥]، وإن كان جاهلاً فعلى عاقلته

(*) قال سيدنا: هذا حيث ناولته الحامل بيدها، وأما إذا أمرته بحمله كانت عاصية ولا تضمنه، كما إذا أمرته أن يقتله؛ لأن الحامل كالمباشر. (لمعة من باب الرضاع). لا فرق بين أن تناوله أو تأمره؛ لأنها في حكم المباشرة. (معيار). ولفظ حاشية: وقيل: إنها تضمن ضمان التفريط من مالها، ولها أن ترجع[١] على الحامل؛ لأنه المباشر. (عامر). هما مباشران جميعاً؛ فلا وجه لرجوعها عليه. (قرير).

(*) وفي هذا سؤال، وهو أن يقال: لم ضمنت الأم وهي فاعلة سبب، والحامل مباشر، ولا حكم لفاعل السبب مع وجود المباشر؟ وأجيب بأن الأم في حكم المباشرة بقطعها اللبأ، كمن حبس إنساناً عن الطعام والشراب فقد قال أبو مضر: إنه يكون قاتلاً عمداً. (زهور).

(١) ولو عالمة. (بيان من الإجارة) (قرير).

(٢) شكل عليه. ووجهه: أن أصل الدية عليها، فتحملها العاقلة إن وجدت، وإلا فعليها[٢] كما سيأتي -إن شاء الله- تفصيله. (عامر) (قرير).

(٣) بل نصف ديته. (هبل). (قرير).

(٤) أنه قطع عنه اللبأ وأنه يموت في هذه المدة. (زهور).

(٥) وحاصل الكلام في المسألة: أنه لا يخلو: إما أن يكونا عالمين قتل الحامل، وعلى الأم ديته في مالها[٣]، وإن كانا جاهلين فنصف الدية على عاقلة كل واحد منهما [وعلى كل واحد كفارة؛ لأنه قاتل خطأ. (بيان)] وإن كان أحدهما عالماً والثاني جاهلاً: فإن كان الحامل العالم قتل به، وعلى الأم نصف دية على عاقلتها، وإن كانت الأم العالمة فعليها دية في مالها[٤]، وعليه نصف دية على عاقلته. (زهور) (قرير).

---

[١] قال سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله: هذا مع العلم. أي: علم الحاضنة.

[٢] ولذا قالوا: لا يبرأ الجاني بإبراء العاقلة قبل الحكم عليها. (عامر) (قرير).

[٣] وقال الفقيه حسن: على الأم نصف دية. (كواكب) (قرير).

[٤] وقيل: نصف دية. (قرير).

نصف الدية[١].

(و) يجوز **(لها نقله)** أي: نقل الطفل **(إلى مقرها[٢])** ترضعه هناك إن لم يشرط عليها[٣] أن ترضعه في منزله.

(غالباً) احترازاً من أن يكون مقرها دار حرب[٤] أو يخاف على الولد فيه، أو تكون فيه غريبة ليست بين أهلها- فليس لها أن تنقله.

قال السيد يحيى بن الحسين: إلا أن تنقله من دار الحرب إلى دار الإسلام جاز[٥] ولو كانت غريبة.

ولا خلاف أنه يجوز لها ذلك[٦] فيما دون البريد، ولا خلاف أنه لا يجوز لها[٧] في الصور التي احترز منها، واختلفوا فيما عدا ذلك: فالمذهب أن لها نقله إلى مقرها، وسواء وقع العقد[٨] في بلدها أم لا، وسواء كان بلدها مصراً أم سواداً.

وقال أبو حنيفة: لها نقله إلى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح إذا كان مصرها، فأما إلى غير ذلك فلا.

---

(١) والكفارة تلزم كل واحد منهما. (بيان) (قرير).

(٢) وأجرة نقله عليها. (قرير).

(*) ما لم يكن في مقرها سدم أو طاعون.اهـ أو تغير أخلاقه وطباعه فلا يجوز النقل. (شرح فتح). أو خوف مفسدة.

(٣) وهذا حيث لا حق لها في الحضانة بأن تكون ظئراً، لا من لها حق الحضانة فلا يصح الشرط عليها، إلا إذا قبلته فيصح. (قرير).

(٤) أو دار فسق. (قرير).

(٥) حيث لا تخشى عليه في دار الإسلام. (قرير).

(٦) الانتقال.

(٧) الانتقال.

(٨) عقد الإجارة. (قرير).

(*) عقد الحضانة. وقيل: عقد النكاح.

قال: ولا تخرجهم(١) من المصر إلى السواد(٢)، ولها أن تردهم(٣) من السواد إلى المصر إذا انتقلت.

وقال الشافعي: إذا اختلفت دار الأبوين فالأب أحق بالذكر والأم بالأنثى.

وقال مالك: ليس لها نقله من بلد الأب وأوليائه إلى فوق البريد.

(والقول لها فيما عليه(٤)) من الثياب ونحوها إذا اختلفت هي وولي الطفل في ذلك.

---

(١) صوابه: ولا تخرجه.

(٢) **فائدة:** قوله ﷺ: ((من بدا فقد جفا)) أي: من سكن البادية غلظ طبعه؛ لقلة مخالطته للناس. وأما قوله ﷺ: ((البذاء من الجفاء)) بالذال المعجمة، فهو الفحش من القول. قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ [يوسف:١٠٩]، أي: من أهل البلد الكبار؛ لأن رجال المدن والأمصار أعلم وأحلم، بخلاف رجال البوادي ففيهم الجفاء والجهل والقسوة؛ لبعدهم عن المخالطة وتوحشهم، قال جرير:

أرض الفلاحة لو أتاها جرول ... أعني الحطيئة لاغتدى حراثا

ما جئتها من أي وجه جئتها ... إلا وجدت بيوتها أجداثا

(ترجمان لفظاً). الحطيئة: اسم شاعر عظيم. وبعده:

هي تخرس الأفكار بعد ذكائها ... وتعيد أذكار العقول إناثا

إني نزعت الحلم نزعي خاتمي ... فيها وطلقت السرور ثلاثا

(٣) صوابه: ترده.

(٤) وفيه[١]. (قرير).

(*) وسواء كان حراً أو عبداً. (قرير).

(*) مما يليق به. (قرير).

(*) يعني: إذا ادعت تلفه بغير تفريط منها، وهذا على القول بأنها خاص، لا على القول بأنها مشتركة فعليها البينة بالتلف وبالغالب.اهـ وفي حاشية ما لفظه: يعني: إذا ادعى عليها أنها بدلته، وإلا فالصغير[٢] والكبير سواء، إلا أن تكون عادة الصغير لا يلبس مثلها فإن البينة عليها، وكذا لو ادعت أن الثياب التي يلبسها الصبي لها فإنها تبين؛ لأن يد الصبي ثابتة.

---

[١] أي: في الطفل نفسه. (مجموع عنسي).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: يعني: إذا ادعى عليها أنها أبدلت ما عليه من اللباس والحلية فالقول قولها، لا إذا ادعت أن الذي عليه لها فعليها البينة؛ لأن اليد للصبي، ويد الصبي تثبت على الشيء كيد غيره.

(**فصل**): [**في الأولى بالولد بعد استغنائه بنفسه**]

(ومتى استغنى[١]**)** الصبي[٢] **(بنفسه)** أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً كما مر **(فالأب**[٣]**)** حينئذ **(أولى بالذكر**[٤] **والأم)** أولى **(بالأنثى**[٥]**، و)**هي أولى **(بهما حيث لا أب**[٦]**)** لهما موجود، بل قد مات أو غاب[٧] منقطعة ونحوها[٨].

وقال المنصور بالله، وخرجه أبو العباس للهادي عليه السلام: إن الأب أولى بهما. وقال في الزوائد: الجارية مع أمها، وأما الصبي فمع أبيه بالنهار، ومع أمه بالليل.

(فإن تزوجت[٩]**)** الأم **(فمن يليها**[١٠]**)** من الحواضن[١١]، وهي أم الأم

---

(١) إلى هنا حضانة، ومن هنا كفالة إلى آخر الفصل. (من بعض كتب الشافعية).

(٢) يعني: الولد؛ ليعم الذكر والأنثى والخنثى.

(٣) الحر، المسلم، المؤمن، سليماً من الآفات. (قرير).

(٤) إلى البلوغ. (قرير).

(*) إلا أن يمرض فالأم أولى به في مرضه. (زهور، وكواكب). والكلام في الكواكب والغيث والبحر يعود إلى كلام الشافعي، لا للمذهب، والمذهب خلافه. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٥) وكذا الخنثى. (قرير).

(*) إلى البلوغ. (قرير).

(*) حيث كانت الأم فارغة، فإن كانت الأم مزوجة فالأب أولى بهما معاً.

(*) ولو قد تزوجت، وتسلم للوطء والاستمتاع ثم تعود إلى أمها. (قرير). لا وجه للعود بعد أن قد صلحت للوطء.

(٦) وهو حيث لا أم.اهـ أو كانت مزوجة. (قرير).

(٧) يعني: التي يتضرر بها في السفر. وقيل: وقت الحاجة. (قرير).

(٨) خفي مكانه. (قرير). أو حبس. (قرير).

(٩) بغير رحم. (قرير).

(*) أو بطلت الولاية.

(١٠) حيث لا أب. (قرير).

(١١) الفارغات فقط. (قرير).

ونحوها على التدريج الذي مر، ذكره القاضي زيد.

قال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح[١] أن من عدا الأم من النساء تبطل حضانتهن بالاستقلال.

(فإن تزوجن[٢]) أي: الحواضن **(خير)** الصبي[٣] **(بين الأم[٤] والعصبة[٥])** فمن اختاره كان أولى بحضانته.

قال الفقيه يوسف: وحكى في الشمس[٦] عن الحنفية: أنه لا معنى للتخيير؛ لأن الصبي قد يختار اللهو، لكن ينظر له في الأصلح. وقواه الفقيه محمد بن سليمان[٧].

(و)إذا خير الصبي بين أمه وعصبته فاختار أحدهما ثم اختار الآخر فإنه **(ينتقل إلى من اختار ثانياً[٨])** وقال في الانتصار[٩]: يحول إلى من اختار إلا أن يكثر تردده، بحيث يدل على قلة التمييز فإنه يرد[١٠] إلى أمه؛ لأنها أشفق به.

---

(١) وهو ظاهر الأزهار.

(٢) جميعاً.

(*) أو بطلت الولاية من الحضانة.

(٣) صوابه: الولد، ليعم الذكر والأنثى.

(٤) وغيرها. (شرح أثمار). وفي حاشية السحولي ما لفظه: ولا حق لغير الأم من الحواضن المزوجات بعد الاستقلال. (لفظاً) (قرير).

(٥) المحارم مطلقاً، وغيرهم في الذكر. (قرير).

(*) فإن اختارهما أو لم يختر أحداً قرع بين الأم والعصبة. وقيل: يعين الحاكم الأصلح له. (بحر).

(٦) للفقيه محمد بن سليمان.

(٧) واختاره في الديباج.

(٨) وثالثاً ورابعاً وإن كثر. (زهور) (قرير). قال فيه: والوجه أن الاختيار يتجدد له في كل وقت، فأشبه الزوجة إذا عفت عن قسمتها فإن لها أن ترجع، والله أعلم. (زهور).

(٩) واختاره المؤلف، وجعله في الأثمار غالباً.

(١٠) والمذهب خلافه [أنه لا يرد]. (سيدنا حسن رحمه الله).

تنبيه: قال في الكافي للمذهب والحنفية: إن للثيب[١] المأمون عليها[٢] أن تقف حيث شاءت[٣]، فإن خيف عليها[٤] فلأبيها[٥] وعمها وخالها منعها من المصير إلى غيرهم.

وكذا البكر[٦]، فإن خيف عليها من قرابتها عدلت[٧] عند ثقة من النساء[٨].

---

(١) المكلفة.

(*) وكذا الذكر إذا خيف عليه فالحكم ما ذكر. (قرر).

(٢) من الزنا ومقدماته.

(٣) إلا لخوف المفسدة عليها، وتغير المروءة والأصالة، وتحصيل الوضاعة والدناءة عليها أو على أهلها- فيختار لها حينئذ الأصلح بنظر الإمام أو الحاكم، ولو بتأديب. (شرح فتح) (قرر).

(٤) قتلاً أو فجوراً. أو غضاضة.

(٥) وسائر المحارم إذا خيف عليها، أو كان عليهم غضاضة.اهـ بل وسائر المسلمين من باب النهي عن المنكر. (قرر).

(٦) لأنه لم يذكر في الكافي إلا الثيب.

(٧) أي: بُقِّيَتْ.

(٨) بنظر الحاكم. (قرر).

(*) وأجرة الثقة من مالها، فإن لم يكن لها مال فمن المنفق، فإن لم يكن فمن بيت المال. (قرر).

(باب النفقات[(١)])

هي أنواع: نفقة الزوجة، والأقارب، والأرقاء، والبهائم، وسد رمق المضطر ممن دمه محترم.

فالأصل في نفقة الزوجة: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ[(٢)] عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٧].

وأما السنة: فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه خطب يوم النحر في حجة الوداع[(٣)] فقال: ((استوصوا بالنساء خيراً[(٤)])) إلى أن قال: ((ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف)).

وأما الإجماع: فلا خلاف في وجوبها على الزوج[(٥)].

---

(١) حقيقة النفقة: هي المؤنة اللازمة للإنسان لنسب أو سبب أو ملك أو نحوه، فالنسب القرابة، والسبب النكاح، والملك الأرقاء والبهائم، ونحوه سد الرمق. (بحر).

(٢) هكذا في الغيث. واستدل في الزهور بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق:٧]، وهو أولى؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ...﴾ إلخ دليل المتعة بعد الطلاق.

(٣) في منى، في بطن الوادي.

(*) وسميت بذلك الاسم لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يلبث بعدها إلا ثمانين يوماً.

(٤) أي: اقبلوا الوصية فيهن. (حماطي).

(*) تمام الخبر: ((فإنهن عوان في أيديكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله)). قال في الشفاء: قوله: ((بكلمة الله)) قيل: قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. شبههن بالأسارى لضعفهن؛ لقوله: «عوان»، والعاني: الأسير. قوله: ((بكلمة الله)) هي عقد النكاح، والأمانة ما كلفناه لهن في حفظهن. (وابل)[١].

(٥) في حق الصالحة.

---

[١] لفظ الوابل: قال في الشفاء: قوله: «بكلمة الله» قيل: هي قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وقال المؤلف: بل أراد بالأمانة تكليفنا بما يجب علينا لهن، وبالكلمة عقد النكاح، وأراد بالعوان الأسرى، وشبههن به لضعفهن.

(فصل): في نفقة الزوجات

تجب **(على الزوج[(١)] كيف كان)** أي: ولو صغيراً[(٢)] أو مجنوناً[(٣)] أو غائباً **(لزوجته[(٤)] كيف كانت)** أي: ولو صغيرة[(٥)] أو حائضة، أو مريضة[(٦)] أو شيخة[(٧)]، أو رتقاء أو مجنونة رضيهما[(٨)]، أو أمة سلمت[(٩)] كما مر، أو محرمة

---

(١) أو سيده. (قرير).

(*) عبارة الأثمار: «على نحو الزوج»؛ ليدخل السيد[١] والولي في مال الصبي.

(٢) ولو حملاً. (قرير).

(*) ولو زوجه وليه لغير مصلحة. وقيل: حيث كان له في النكاح مصلحة.

(٣) ويتوجه الوجوب إلى ولي غير المكلف[٢]، وإلى سيد العبد حيث تزوج بإذنه. (تكميل) (قرير). قوله: «يتوجه الواجب» أي: من مال الصغير. (فتح) [شرح بحر (نخ)] (قرير).

(٤) قال في الانتصار ومهذب الشافعي: وإذا تزوج ولم يطلب ولا امتنعت حتى مرت مدة من يوم العقد لم تستحق نفقة؛ لأنه ﷺ عقد بعائشة ولم يدخل إلا بعد سنتين، ولم يرو أنه أنفق عليها قبل الدخول. (زهور). وقال في البحر: قلت: المذهب وجوبها. وحجتهم حكاية ترك لم يعرف وجهه، فلا حجة فيه[٣]. (أنهار).

(٥) وتنفق الصغيرة بإذن وليها وإلا لم يبرأ.اهـ يقال: عادة المسلمين الإنفاق بغير إذن الولي. (ديباج).

(٦) والمؤيد بالله يوافق الهدوية في وجوب النفقة للرتقاء والمريضة؛ لأنه لا يسقط النفقة إلا إذا تعذر الاستمتاع بسبب أصلي يرجى زواله كالصغر. (نجري).

(٧) لا الحمل المعقود بها فلا تستحق شيئاً إلا بعد خروجها. (سماع مولانا السيد العلامة عزالدين محمد بن إبراهيم بن المفضل).

(٨) أي: لم يفسخ. (قرير).

(٩) يوماً وليلة. [متصلة. (قرير)] (بيان). فما فوق. (قرير).

----

[١] حيث تزوج عبده بإذنه. (قرير).

[٢] من مال الصغير أو المجنون. (قرير).

[٣] لجواز أن يكون أنفق ولم ينقل إلينا، أو لم ينفق واستحل، أو حمل ذلك أبواها أو أحدهما، فلا ظاهر للخبر يمكن الاحتجاج به، ولا يعترض به ما قدمناه. (شفاء بلفظه).

بإذنه(١) أو بحجة الإسلام(٢)، أو ذمية مع ذمي(٣)، مدخولاً بها أم غير مدخولة، تصلح للجماع(٤) أم لا، فإن نفقتها واجبة في ذلك كله على الزوج(٥).

وعند المؤيد بالله والمنصور بالله وأبي حنيفة: أن الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تجب لها نفقة(٦).

(والمعتدة(٧)) تجب لها نفقة وتوابعها كالباقية تحت زوجها، وسواء كانت معتدة

---

(١) نـفـلاً. (قرير).

(٢) مطـلقاً.

(*) ويجب لها نفقة سفر[١]، ذكر معناه في التقرير عن صاحب اللمع. وفي البيان: يجب لها نفقة حضر. (بيان من فصل إفساد الحج).

(*) أو غيرها مما ليس له المنع منه. (قرير).

(٣) لا فرق. (قرير).

(٤) لأنها في مقابلة العقد عند الهادي عليه السلام؛ لعموم الأدلة، وعند المؤيد بالله في مقابلة الاستمتاع؛ لأنها تثبت بثبوت التمكين وتنتفي بانتفائه. (غيث). لكن عند المؤيد بالله: إذا رضي بإسقاط حقه في مثل الرتقاء وكل ذات علة مأيوسة لزمته النفقة وإن تعذر الاستمتاع، بخلاف الصغيرة فلها حالة مرجوة الزوال، وهو الصلاح بعد أن كانت صغيرة. (منقولة) وكذا في الكواكب. وقد دل تعليل أهل المذهب فيما ذكرنا أنها تجب النفقة بمجرد العقد ولو لم تكن مسلمة إلى الزوج إذا لم تكن ممتنعة، أو كان امتناعها بغير اختيارها.

(٥) إلا أجرة الحضانة.

(٦) ولا سكنى.

(٧) فائدة في حصر الصور التي يجب فيها النفقة للمعتدة والتي لا تجب: فالتي لا تجب فيها ثماني صور: الأولى: إذا كان فسخ النكاح الفاسد بحكم الحاكم. الثانية: فسخ اللعان. الثالثة: فسخ العيب بالحكم إذا كان الفاسخ الزوج. وهذه الصور الثلاث شرح قوله: «إلا بحكم». الرابعة: إذا أسلم الزوج أو أحد أبويه وهي باقية على الكفر بالغة عاقلة. الخامسة: إذا ارتدت وهو باق على الإسلام. .... =

---

[١] فإن فسد: فإن كان الفساد بغير اختيارها فنفقة سفر، وإلا فنفقة حضر. (قرير).

=

(عن موت أو طلاق أو فسخ) بعيب أو غيره **(إلا)** أن يكون ذلك الفسخ **(بحكم)** حاكم، نحو فسخ العقد الفاسد بالحكم، وفسخ اللعان[١]، وفسخ العيب مع التشاجر[٢]، فإنه إذا كان الفسخ عن حكم لم تلزمه النفقة في العدة.

(غالباً) احترازاً من بعض الصور فإنه يكون الفسخ بالحكم وتلزم النفقة، وذلك كالصغيرة[٣] إذا بلغت وفسخت النكاح واحتاجت إلى حكم لأجل

= السادسة: إذا أرضعت ضرتها وهي لا تخشى عليها الهلاك، أو عالمة بانفساخ النكاح. السابعة: إذا فسخ كل منهما صاحبه في حالة واحدة. الثامنة: إذا فسخ الزوج زوجته بالعيوب المتقدمة مطلقاً. وأما التي تجب فيها النفقة فهي تسع صور: الأولى: فسخ الصغيرة بعد بلوغها بحكم الحاكم. الثانية: الأمة إذا عتقت واختارت الفسخ واحتاجت إلى حكم. الثالثة: الفاسخة بعيب الزوج إذا احتاجت الحكم. وهذه الصور الثلاث شرح قوله: «غالباً». الرابعة: المجنونة إذا فسخت بعد الإفاقة واحتاجت إلى حكم. الخامسة: حرة نكحت على أمة إذا كانت جاهلة، مدخولاً بها، واحتاجت إلى حكم. السادسة: إذا أسلمت الزوجة وزوجها باق على الكفر بالغ عاقل، أو ارتد وهي باقية على الإسلام. وهذه هي الصورة السابعة. الثامنة: إذا أرضعت ضرتها وهي تخشى عليها الهلاك، وجاهلة لانفساخ النكاح. التاسعة: إذا أسلم الزوج وهي صغيرة أو مجنونة لا ذنب لها. (من إفادة سيدنا العلامة فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرر).

(*) لا المستبرأة. ولفظ البيان: **مسألة:** وكل عدة لا تستند إلى نكاح صحيح، بل لاستبراء، كعدة أم الولد، والموطوءة غلطاً، أو بنكاح باطل مع الجهل- فلا نفقة لها فيها. (بيان). لا على الواطئ ولا على الزوج. (قرر).

(*) ولو أمة. (حاشية سحولي) (قرر). وهل يشترط إذا كانت عدة الأمة عن طلاق رجعي في وجوب نفقة عدتها تسليمها للعدة إلى دار الزوج، كالباقية في الزوجية، وإلا تسلم فلا نفقة لها أم لا؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظاً). المختار وجوب النفقة؛ إذ لا يمكن التسليم مع الطلاق. (قرر).

(١) للخبر فيها. (بيان). وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق بينهما، وقضى بأن لا بيت لها ولا قوت. (بستان).

(٢) حيث الزوج هو الفاسخ لها بالحكم، وإلا فسيأتي. (قرر).

(٣) ينظر لو بلغ الصغير وفسخ زوجته بعد الدخول؟ قيل: لا شيء. وقيل: تلزم النفقة؛ لأنه لا عيب فيها.

المشاجرة(١)، وكالأمة(٢) إذا عتقت واختارت الفسخ واحتاجت إلى الحكم لأجل التشاجر، وكالفاسخة بعيب الزوج(٣) إذا احتاجت إلى الحكم.

(أو) كان الفسخ **(لأمر يقتضي النشوز)** من المرأة لم تستحق النفقة للعدة، وذلك الأمر إما **(ذنب(٤) أو عيب)** فالذنب نحو أن ترتد(٥) ويبقى الزوج على الإسلام، أو يسلم الزوج(٦) وتبقى على الكفر، أو أرضعت ضرتها ....

---

(١) ومن مسائل «غالباً» المفسوخة بالرضاع وإن كان بالحكم. أما المجمع عليه من الرضاع الحاصل قبل عقد النكاح فالفسخ من أصله مطلقاً، فلا نفقة. وإن كان مختلفاً فيه من قبله أيضاً فلعله كالفاسد، والله أعلم. (من حواشي المفتي). قوله: «المفسوخة بالرضاع» أي: الحادث ولو كان بالحكم. ولعل الرضاع حيث أرضعت زوجته الصغيرة[١]، لا حيث أرضعت زوجها الصغير؛ لأنه يكون الفسخ قبل الدخول، فلا عدة، والله أعلم. (قررو).

(٢) وكذا الحرة إذا نكحت على الأمة جاهلة، واختارت الفسخ، وكان بعد الدخول، فإنها تستحق النفقة ولو كان الفسخ بالحكم. (قررو).

(٣) حيث حدث العيب بعد العقد.اهـ فأما لو كان موجوداً من قبل العقد فلا نفقة؛ إذ هو إبطال لأصل العقد[٢]. وأما إذا هو الفاسخ لها بعيب فلا؛ لأنه إن كان العيب من قبل العقد فهو إبطال لأصل العقد، وإن كان بعيب حادث من بعد العقد فلا نفقة لها؛ لأنه لأمر يقتضي النشوز.

(٤) ومن الذنب التدليس.

(٥) وأما لو ارتد الزوج وبقيت هي على الإسلام، أو أسلمت هي وبقي على الكفر- فإنها لا تسقط نفقتها في الوجهين. (قررو).

(٦) أو أحد أبويه وهو صغير. (قررو).

(*) ينظر لو كانت صغيرة أو مجنونة هل تجب نفقتها إذا أسلم زوجها؟ قيل: تجب. وقواه التهامي وعامر والمفتي.اهـ يقال: كونها كافرة صورته صورة الذنب ولو كانت غير مكلفة بالتوبة، وغير آثمة، وأيضاً لأن أحكامها في الدنيا أحكام أبويها. (شامي).

---

[١] مع خشية الهلاك عليها[٠]، أو الضرر. (قررو). وإلا فهو ذنب.

[٠] وجهلت انفساخ النكاح. (قررو).

[٢] وظاهر شرح الأزهار: ولو كان العيب من قبل العقد. (قررو).

=

وهي لا تخشى عليها الهلاك[١].

وأما العيب فنحو أن يفسخها الزوج[٢] بأحد العيوب المتقدمة، فإن ذلك يتضمن النشوز، بخلاف ما لو فسخته بعيبه فإن الفسخ هنا لا يتضمن النشوز، فتستحق النفقة[٣].

نعم، والواجب للزوجة[٤] ثلاثة أنواع: الأول: **(كفايتها[٥] كسوة ونفقة وإداماً**

(*) **فرع:** وإذا أسلمت الذمية وأسلم زوجها، وادعت أنها المتقدمة لئلا تسقط نفقتها، وقال: بل هو المتقدم- فالقول قولها؛ لأن الأصل وجوب نفقتها. (بيان).

(١) ولا الضرر. (وابل).

(*) أو علمت الانفساخ بذلك ولو مع الخشية. (حاشية سحولي لفظاً) (*قرير*). كما يأتي في قوله: «إلا جاهلاً محسناً».

(٢) أو كل واحد فسخ صاحبه في حالة واحدة فلا شيء. (*قرير*). ومعناه في حاشية السحولي.

(٣) وسواء كان بالحكم أو بالتراضي. (*قرير*).

(*) والحاصل في عدة الفسخ بالعيب: إما أن يكون هو الفاسخ لأجل عيب فيها فلا نفقة لها؛ لأنه يتضمن النشوز، سواء كان الفسخ بالحكم -كما في شرح قوله: «إلا بحكم»- أو بالتراضي، كما هو ظاهر الإطلاق في شرح قوله: «أو عيب»، وإما أن تكون هي الفاسخة فلها النفقة؛ لأنه لا يتضمن النشوز، سواء كان بالحكم أو بالتراضي. (سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة).

(*) والحاصل: أن المعتدة عن فسخ لا تستحق النفقة في ثلاث صور، وتستحق فيما عداها: الأولى: فسخ العقد الفاسد بحكم؛ لأنه نقض للعقد من أصله. والثانية: فسخ اللعان؛ لقضائه ÷ بذلك. الثالثة: فسخ الزوج العقد لأمر يقتضي النشوز.

(٤) وللمعتدة مطلق. (*قرير*).

(٥) قال القاضي عبدالله الدواري: إذا كانت المرأة أكولة لا يسد نهمتها إلا فوق ما تعتاده النسوان احتمل أن لا يجب إلا المعتاد، ويحتمل أن يجب ما يسد نهمتها؛ إذ فيه خلاف عدم إمساكها بالمعروف، فيجب أن يفعل ما يدفع الضرر.اهـ وقال المفتي: بل يجب شبعها. وهو ظاهر الأزهار.

(*) قال في البيان: ويعتبر في شبع الزوجة بما تعتاد ولو كثر إذا كانت تضرر بتركه، وأما ما

=

ودواء[١]**، و)**كفايتها **(عِشْرَة دهناً**[٢]**، ومشطاً**[٣] **وسدراً**[٤] **وماء**[٥]**)**.

وقال في الانتصار: لا تجب أجرة الحجام، وثمن الأدوية، وأجرة الطبيب؛ لأن ذلك يراد لحفظ البدن[٦].

والنوع الثاني: يجب للزوجة التي تحت الزوج **(ولغير البائنة**[٧] **ونحوها)** وهي المتوفى عنها **(منزلاً ومخزاناً ومشرقة**[٨]**)** أي: صرحاً تضربه الشمس **(تنفرد بها)**

يعتاد للتلذذ كالفواكه والأكل مع الشبع فالأقرب اعتبار العرف في كل شيء من الأمور الواجبة للزوجة، فحيث تعتاد الشبع يقدر بقدره، وحيث تعتاد الفواكه كجهاتنا فإنه يجب الخريف للمرأة. والضابط العرف في ذلك كله. (سلوك) (قرر). ومثله للمفتي؛ لأنه قال: يجب ما جرت به العادة، كالقهوة، والعنب في الخريف، ونحوه. (قرر).

(١) للمريض.

(*) وهو الذي يقول به طبيب مسلم ماهر، لا غير ذلك، هكذا ذكروه، والله أعلم. (من خط السيد العلامة إسماعيل بن إبراهيم جحاف رحمه الله) (قرر).

(٢) قيل: وكذا دهن السراج أول الليل. قلت: إذا كانت تعتاده أو تحتاج إليه لدفع ضرر، كمرض ونحوه. (غاية) (قرر).

(٣) أي: آلة، لا أجرة ماشطة. (قرر).

(٤) لا الحناء.اهـ إن أريد به الزينة، وإن كان لعلة وجب؛ لأنه دواء. (قرر).

(٥) إذا كان للتنظيف، وإن كان لغسل الجنابة والحيض والصلاة لم يجب. فلو طلبت الزوجة الخروج لطلب الماء للصلاة أو للجنابة أو للحيض هل له منعها أم لا؟ قال الفقيه يوسف: الأقرب أن له منعها إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة أو غيرها؛ لأن وقوفها في بيته حق له. (قرر).

(*) وأجرة الحمام إن كانت تعتاده[١]، إلا أن يكون لعلة وإن لم تكن تعتاده. (قرر).

(٦) كما لا يجب على المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار. (زهور). قلنا: يراد لدوام الحياة فأشبه النفقة. (قرر).

(٧) قيل: الأولى أن يقال: وللزوجة والرجعية؛ لأنه أقرب إلى الفهم. (حاشية سحولي لفظاً).

(٨) بضم الراء وفتحها، ذكره في الضياء. (رياض).

---

[١] ولا منكر. (قرر).

أي: لا يكون لها شريك من النسوان وغيرهن[١] إذا طلبت ذلك، وأما في الحش[٢] والمطبخ فيجوز الاشتراك[٣] فيه؛ لأن الحوائج لا تتفق في ذلك في وقت واحد. وهذا ليس بحتم بل يختلف باختلاف العرف.

قال في الانتصار: تعتبر العادة: من دار إن كانت مدنية، أو منزلين[٤] إن كانت من القرى، منزل للنوم ومنزل لعمل المعيشة. وإن كانت من أهل الخيام فبيت من بيوته[٥]. قال: ويجب من الماعون ما تصلح به المعيشة، كالقصعة[٦] والقدر والمغرفة والجرة[٧].

(و)النوع الثالث: **(الإخدام)** للزوجة والمعتدة[٨] إذا احتاجت إلى ذلك **(في التنظيف[٩])** لبدنها ورأسها وثيابها، ....

---

(١) ولو زوجها. (شامي) (قرير).

(٢) والمصلى. [والمطهار].

(٣) أي: في الحش، لا في المطبخ؛ لأن الحوائج فيه تتفق، فيجعل لكل واحدة مطبخاً، ذكره القاضي عبدالله الدواري. (قرير).

(*) أي: في الحش. (قرير). لا في المطبخ. (قرير).

(٤) أو ثلاثة.

(٥) أو كهف؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦].

(٦) وهذه باقية على ملكه، وتضمن منها ما جنت عليه. (شامي) (قرير).

(٧) والشفرة.

(*) حيث رضيت بذلك، وإلا فالواجب لها طعام مصنوع. (قرير).

(٨) ولو بائناً[١]. (قرير). خلاف ما في الهداية.

(٩) وأما الطيب فيجب عليه[٢] إن استعملته لزوال الرائحة الكريهة، وإن كان لا لذلك، بل لاستدعاء الشهوة -أي: شهوته- لم يجب. (شامي) (قرير).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه لو عطفه على المنزل والمخزان والمشرقة لقال: «وإخداماً» والله أعلم. (شامي) (قرير).

[٢] وفي البيان عن البحر: لا يجب مطلقاً. (قرير).

وكانت لا تخدم نفسها في العادة(١).

واعلم أن الكسوة والنفقة وتوابعها والعشرة والسكنى والإخدام تكون قدرها **(بحسب حالهما(٢))** في التنعيم وغيره.

أما الكسوة فيجب عليه ما جرت به العادة لمثلها، على قدر حالهما، وما جرى به العرف في البلد والناحية(٣)، ويعتبر الوسط من ذلك، ومن الكسوة في الشتاء والصيف إن اختلف الحال، كبلاد الثلج ونحوها، لا في بلادنا(٤) فالكسوة واحدة.

قال الفقيه علي: تعتبر العادة في الجودة وفي عدد الكسوة. مثاله: لو كان لمثلها كسوتان: بذلة، وأعلى منها- وجب لها مثلها(٥).

قال مولانا عليه السلام: وقد أغفل الأصحاب ذكر الفراش ودفاء الليل في الأرض الباردة(٦)، والأقرب أنه يلزمه ذلك؛ لأنه أهم من اتخاذ كسوة عليا مع البذلة، وقد أوجبوها. قال: وهما يختلفان بحسب اختلاف الجهات واليسار والإعسار.

---

(١) والعبرة بعادتها عند العقد. (بحر). وفي البيان: قبل الزواجة. وإن كانت صغيرة اعتبر بعادة أهلها في الخدمة[١]. (بيان). وقال في الحفيظ: بعادتها مع الزوج، ولا عبرة بخدمتها في بيت أهلها؛ لأنه من باب التعويد والتمرين.

(٢) فإن كانا مملوكين فبحال سيدهما. (قرير).

(*) والمكان والزمان.

(٣) الميل [في هذا الموضع. (قرير)] وقيل: البريد.

(٤) قاله في حال سكونه في بلاد حراز.اهـ [في بلد تسمى السكسكية، وقيل: الدقائق].

(٥) وكذا ما تستعمله في بعض الحالات، كالتعزية والتهنية[٢]، ذكر ذلك الوالد فخر الدين. (من حاشية تذكرة الهاجري) (قرير).

(٦) يعني: في الدفاء والفراش مطلقاً، يعني: من دون تعرض لذكر ليل ولا نهار. (قرير).

---

[١] يعني: بعادة أهلها، هل يخدمونها مع الزوج أم لا.

[٢] ما كان فيه سرور.

وأما النفقة فيرجع فيها إلى رأي الإمام(١) أو رأي من ينصبه الإمام؛ لغلاء السعر تارة ورخصه أخرى.

قال الفقيه علي: يعتبر كل بعادته في أعلى الإدام(٢) وأدناه، وفي استمراره على الدوام وانقطاعه في وقت دون وقت.

وأما السكنى فعلى قدر حالهما، وما جرى به العرف في البلد(٣).

وأما الإخدام فإن كانت ذات خدم فعليه نفقة خادم(٤) واحد(٥) دون سائر خدمها، فإن لم يكن لها خادم وكانت لا تخدم نفسها أخدمها إن كان ذا فضل وسعة.

---

(١) وقدر الهادي عليه السلام نفقتها في اليوم والليلة مدين للمتوسط حاله، وثلاثة أمداد للموسر، ومد ونصف للفقير [المد: ربع صاع] أو أقل من ذلك على ما يراه الحاكم. (بيان). وفي البحر: **مسألة:** الهادي والقاسم والمؤيد بالله وأبو طالب وقول للشافعي: ولا تقدير إلا بالكفاية؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٧]، ولم يبين. المنتخب وأبو حنيفة: بل مقدرة. الهادي: فالموسر ثلاثة أمداد سوى الإدام، والمعسر مد ونصف.

(٢) المراد عالي الطعام والإدام من أي قوت، وأما الشبع فهو واجب عليه، وهو مفهوم التذكرة. ولفظ التذكرة: وعليه لقليلة الأكل معتادها، ولكثيرته ولو فاحشاً تتضرر بتركه كالدواء معتادها.

(*) قال في البستان: وأما الإدام فهو المألوف في العادة، فالزيت يختص بمصر والشام وخراسان، والسليط بتهامة، والسمن بصنعاء وصعدة وذمار، واللبن بأهل المواشي،واللحم بأهل المدن. قال عليه السلام: فلزوجة الموسر أوقيتان من هذه الأدهان في اليوم، ولامرأة المعسر أوقية، ولامرأة المتوسط أوقية ونصف. قال عليه السلام: وجملة الأمر أن هذه الأمور والتقديرات ترجع إلى رأي الحكام، فيحكمون على ما يرونه من المصلحة باختلاف البلدان والأمصار. (بستان) (قرير).

(٣) وقد تقدم كلام الانتصار.

(٤) أي: أجرته. (قرير).

(٥) والأولى أنه يجب لها ما تحتاج إليه من واحد أو أكثر؛ لكن ذكر الواحد بناء على الأغلب. (دواري) (قرير).

قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن لم يكن ذا فضل كانت أجرة الخادم في ذمته(١).

وإن كانت ممن تخدم نفسها لم يُخْدِمْها.

قال في الانتصار: ولو طلب أن يَخْدُمَها بنفسه لم يُجَب؛ لأنها تحتشم منه(٢). فإن تنازعا في تعيين الخادم(٣) فالأولى أن يقدم اختياره(٤) على اختيارها؛ لأن الحق عليه؛ ولأنه يتهم من تختاره(٥).

قال في الوافي: فإن كانت الزوجة أمة(٦) لم يُخْدِمها.

(فإن اختلفا) بأن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، أو كان أحدهما يوسر في وقت مخصوص والآخر يعسر في ذلك الوقت، أو كانت بلد أحدهما أكثر رخاء من بلد

---

(١) يعني: إذا استأجرت من يخدمها[١]، لا إذا خدمت نفسها فلا شيء لها. (مرغم). بخلاف النفقة؛ لأنها لحفظ البدن. وقيل: ترجع بها ولو خدمت نفسها ما لم تنو التبرع، كالنفقة. (قرير). وقرره الشامي.

(٢) يعني: تحتشم عن أن تستخدمه في حوائجها، مثل كنس البيت وغسل الآنية وإيقاد النار؛ ولأن عليها في ذلك عاراً وغضاضة. (بستان).

(٣) والخادم رجل من محارمها، أو امرأة. (بيان) (قرير).

(٤) في الابتداء، وأما في نقله وتحويله فليس له ذلك [لأنها تضرر بترك المألوف] إلا لعذر -نحو أن يعتق الخادم- فله ذلك، أو ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال. (قرير).

(٥) فإن طلبت أجرة خادم وتخدم نفسها لم تجب؛ لأن له حقاً في بدنها. (قرير).

(٦) المختار أن الأمة كالحرة. (قرير).

(*) قال في روضة النووي[٢]: إلا أن تحتاج إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزم الزوج إقامة من يخدمها ويمرضها، وإذا لم تحصل الكفاية بواحد لزم الزيادة بحسب الحاجة، وسواء هنا كانت الزوجة حرة أو أمة. (قرير).

---

[١] أو معها خادم.

[٢] لفظ الروضة: الصنف الثاني: من تخدم نفسها في العادة، فينظر إن احتاجت إلى الخدمة لزمانة... إلخ.

الآخر- **(فبحاله**(١)**)** أي: فالعبرة بحال الزوج(٢) **(يسراً وعسراً، ووقتاً وبلداً**(٣)**)** ولا عبرة بحالها في ذلك.

وعن أبي حنيفة: العبرة بحالها.

تنبيه: قال أبو العباس: لا يقدر شيء من هذه الأمور الواجبة للزوجة بالدراهم على قول القاسم ويحيى.

قال الفقيه يحيى البحيبح: يعني: من غير نظر إلى الطعام، وأما بالنظر إليه فجائز(٤).

---

(١)بالنظر إلى حالها، فيجب للفقيرة من الغني نفقة فقيرة من غني وكسوتها، والعكس؛ إذ نفقة الفقيرة من الفقير ليست كنفقة غنية من فقير، ونفقة فقيرة من غني ليست كنفقة غنية من غني، كما ذكره الأمير علي والفقيه علي، وحكاه في بيان ابن مظفر عن أبي طالب، وإن كان مخالفاً لظاهر الأزهار. (شرح فتح)[١]. والمختار ما في الأزهار. (قرر).

(٢) مع ملاحظة حالها. (شرح أثمار). وظاهر الأزهار لا يعتبر ملاحظة حالها. (قرر).

(٣) فلو سكنت ببلد وهو ببلد فلعله يعتبر ببلدها[٢]. (بيان لفظاً). وعموم الأزهار يقضي بخلافه، وإن كان في الشرح خصوص[٣].

(٤) مع التراضي.

(*) وفائدته: أنه لو مطلها في رخص أو غلاء وجب لها قيمته يوم المطل. قال في شرح الذويد: وإذا مطلها في حال الغلاء وتعذر إجباره إلى وقت الرخص، فطلبت النفقة في وقت الرخص- فأقرب ما يقدر على المذهب أنه يلزم لها القيمة وقت الغلاء؛ لأن الواجب لها خبز مصنوع، وهو قيمي[٤]. قال سيدنا حسن: وهذا فائدة الخلاف بين الفقيهين علي ويحيى البحيبح.

---

[١] لفظ الفتح: بحسب حالهما ومكانهما وزمانهما، المؤلف: ولو اختلف. قال في شرحه: قال المؤلف: فيعتبر ذلك ولو اختلف حالهما فهو معتبر، فيجب للفقيرة من الغني... إلخ.

[٢] وأما إذا سكنا في بلد واحد فالعبرة بحاله في البلد وغيرها. (قرر).

[٣] الذي ذكره في البيان في سياق السكنى أنه يعتبر بحاله[٠] هل منزل أو دار أو منزلين أو بيت شعر، ثم قال: فلو سكنت.. إلخ، ابحثه موفقاً إن شاء الله تعالى، فحينئذ لا مناقضة.

[٠] بل لفظ البيان: ويعتبر في المسكن لها بعادة بلدهما وعلى قدر حالهما من كونه داراً أو منزلين أو ثلاثة أو بيت شعر، فلو سكنت ... إلخ.

[٤] تستقيم القيمة حيث لا تضرر بالمصنوع، فإن تضررت به فالمثل؛ إذ هو مثلي.اهـ الذي قرر أن العبرة بالمطالبة في زمن المطل، فإن كانت طالبته بالطعام المصنوع فالواجب عليه القيمة، وإن طالبته بطعام غير مصنوع فالمثل. (قرر).

وقال الفقيه علي: ظاهر كلامهم أن نفقتها لا تقدر بالدراهم، وإنما الواجب لها طعام مصنوع(١)، فإن كانت تضرر به(٢) وجب لها طعام غير مصنوع ومؤنته(٣). قال: وقد أشار في الشرح إلى مثل ظاهر هذا الكلام، وأشار في موضع آخر إلى مثل ما قاله الفقيه يحيى البحيبح.

(إلا المعتدة عن خلوة(٤)) أي: التي خلا بها زوجها ولم يدخل بها فلزمتها العدة(٥) فلا تجب لها نفقة العدة(٦).

(و)إلا **(العاصية(٧))** لله تعالى بعصيان زوجها، سواء عصته في حال الزوجية أم

---

(١) مأدوم. (بيان) (قرير).

(*) ولو شراء.

(٢) وعن ابن حثيث: ولو تضررت.

(٣) هذا يقتضي أن الخيار إليها. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) والمراد بالمؤنة أجرة الطحن والعجن والخبز كما تقدم، وكذا الملح والحطب، وأجرة طبخ اللحم والإدام. (شرح أثمار).

(٤) صحيحة أو فاسدة.

(*) مع المصادقة بعدم الدخول، وأما لو لم تصدقه وجبت لها النفقة. (تهامي). يقال: لزوم النفقة في العدة مشروط بالدخول، والأصل عدم الدخول، وهو ظاهر الأزهار.

(٥) من طلاق أو فسخ.

(٦) ولا كسوة.

(*) في المطلقة والمفسوخة، لا المميتة فيجب لها. (تذكرة). ولفظ البيان: **مسألة:** والمعتدة عن الوفاة تستحق النفقة والكسوة ولو كانت أمة.اهـ وهو الذي يقضي به متن الأزهار؛ لأن قوله: «عن خلوة» يشعر بأنها عن طلاق؛ إذ لا تعتبر الخلوة في الموت ولا الدخول. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(٧) ينظر لو خرجت المعتدة عدة وفاة من بيتها، أو صدر منها ما يكون نشوزاً من قول أو فعل يتأذى به لو كان حياً، هل تسقط نفقتها كما في عدة المطلقة بائناً؟ لعله كذلك، ولا يبعد أخذه من عموم قوله: «ولو في عدة البائن». ويحتمل أن لا نشوز بعد الموت. (أفاده محسن الشويطر).

في حال العدة فإنها تسقط نفقتها بشرطين: أحدهما: أن تكون عاصية لله تعالى **(بنشوز[(١)])** فإن لم تكن عاصية كالصغيرة والمجنونة والمحبوسة[(٢)] ظلماً لم تسقط النفقة في الأصح. وأشار في الصفي إلى أن نشوز الصغيرة يسقط نفقتها.

وقال في التخريجات: لا نفقة للمحبوسة ظلماً.

وقال ابن داعي والأمير المؤيد: لا تسقط نفقة[(٣)] الزوجة بالنشوز إلا إذا كانت خارجة من بيته.

الشرط الثاني: أن يكون النشوز قدراً **(له قسط)** في النفقة[(٤)]، فأما لو نشزت

---

(١) سؤال: إذا خرجت الزوجة ناشزة، ثم تابت، وكان عليها أو على أهلها غضاضة إذا رجعت إلى بيت زوجها من دون أن يأتي بذي جاه يتوجه في رضاها، كما ذلك عرف قد جرى في بعض النواحي- هل تجري عليها أحكام النشوز أم أحكام المطيعة لزوجها؟ الجواب: أنه يجب عليها التوبة والعود إلى بيت الزوج، والعزم على ذلك، إلا أن يمنعها أهلها أو تخاف منهم ما يسقط الواجب فكالمحبوسة ظلماً على الخلاف. (شامي). يقال: هي متعدية في السبب، فينظر في قوله: «كالمحبوسة ظلماً». (محمد بن صلاح الفلكي) (قرر).

(*) قال في البحر: والنشوز يكون بالخروج من البيت أو منعه الاستمتاع، لا بالشتم وفعل ما لا يرضاه.

(*) **فرع:** فإن قالت: لا أسلم نفسي إلا في هذا المكان، أو بشرط أن لا تكشف ثيابي- فنشوز مسقط. (بحر).

(٢) ولو كان بمنعها أهلها، وكذا المحبوسة بحق أو بغيره ولم يمكنها التخلص.اهـ لكن يقال: أما منع الغير ظلماً فلا يلزمها التخلص، كما يفهمه المعيار، وهو ظاهر شرح الأزهار. قال الإمام يحيى: فإن امتنع أهلها من رجوعها إلى بيت زوجها، أو نقلوها من بيته إلى بيتهم وهي كارهة لذلك- فحقوقها على الزوج [مع عدم النشوز. (قرر)] ويرجع على الأولياء؛ لأنه غرم لحقه بسببهم. وفي البحر: يأثمون فقط، ولا يرجع الزوج[١]. (قرر).

(٣) ونحوها.

(٤) ونحوها.

---

[١] إذ سببها العقد، وهي لازمة للزوج بالأصالة.

ساعة خفيفة ثم تابت[١] فوراً لم يسقط شيء من النفقة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والعشاء في مقابلة الليل، والغداء في مقابلة النهار[٢].

وقال الفقيه محمد بن يحيى: كلاهما في مقابلة النهار[٣].

نعم، فإذا نشزت من الليل أو النهار ساعة لها قسط من النفقة سقط حصتها.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إن كان ذلك قدر ثلث النهار أو ثلث الليل سقط ثلث العونة، وأما دون الثلث فهو يسير لا يوجب إن سلمت فيه، ولا يسقط إن نشزت فيه كعيوب الضحايا.

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر، والظاهر خلافه، وأن العبرة بما له قسط من قيمة النفقة[٤]، قال: وهو الذي في الأزهار[٥].

(و)إذا نشزت ثم تابت[٦] فإنه **(يعود[٧])** لها استحقاق نفقة الزمان **(المستقبل**

---

(١) والتوبة: الرجوع إلى بيت الزوج. (قرير).

(*) وإذا سقطت نفقة الناشزة لم يجب على قريبها الموسر إنفاقها؛ لأنها السبب في إسقاط نفقتها بأمر هي متعدية فيه. (قرير).

(٢) وقيل: في مقابلتهما. (لمع).

(*) يعني: إذا نشزت في الليل ضمنت العشاء، وإن نشزت في النهار ضمنت الغداء.

(*) نسب الغداء والعشاء من أربع وعشرين ساعة.

(٣) بل في مقابلتهما. (قرير).

(٤) أو ما لا يتسامح به في المثلي. (قرير).

(*) والأولى أن يقال: من النفقة، لا من القيمة؛ لأن العونة الواحدة قد تكون في الرخاء مما لا قيمة له. (غيث لفظاً).

(*)لأن الواجب طعام مصنوع.

(٥) ليس في الأزهار.

(٦) وهي الرجوع، ولو مصرة على المعصية.

(٧) الأولى أن يقال: ويجب المستقبل بالتوبة؛ إذ لم يكن قد سقط حتى يقال: يعود. (حاشية سحولي لفظاً).

بالتوبة[١]**)** لا نفقة المدة التي نشزت فيها فقد سقطت ولا تعود بالتوبة، **(ولو)** نشزت وهي معه[٢] ثم طلقها طلاقاً بائناً، وتابت وهي **(في عدة)** الطلاق **(البائن)** استحقت النفقة في المستقبل من العدة وكذا تستحق نفقة المستقبل ولو كان الزوج غائباً يوم النشوز ويوم التوبة[٣].

وقال أبو جعفر: إذا تابت من النشوز وهو غائب، أو كانت معتدة- لم تعد نفقتها؛ لأنها رجعت إلى غير يد الزوج[٤].

(ولا يسقط) عنه ما استحقته في الزمان **(الماضي بالمطل**[٥]**)**

وقال أبو حنيفة: لا تجب لماض إلا أن يكون الحاكم قد فرضها[٦].

(ولا) يسقط **(المستقبل بالإبراء**[٧]**)** بخلاف الماضي منها فإنه يسقط بالإبراء

---

(١) وهي الرجوع. ولفظ الكواكب: قوله: «وتعود بالعود» يعني: بعودها إلى بيته في الرجعي، وإلى بيتها في عدة البائن. (كواكب) (قرير).

(*) قال سيدنا صارم الدين إبراهيم حثيث: وكذا تنمو أصول الطاعة بالمستقبل بعد التوبة.

(٢) والنشوز في عدة البائن إنما هو بالخروج[١] من موضع العدة[٢] بغير إذنه، وإذا أذن لم تسقط نفقتها، مع أنه لا يجوز لها الخروج بإذنه؛ لأن الحق لله تعالى. (قرير).

(٣) وتشهد على التوبة.

(٤) قلنا: قد فعلت ما يجب عليها، وهو الرجوع إلى بيته. (بستان). فاستحقت ما يجب لها. (كواكب، وبحر).

(٥) لأنها دين، والدين لا يسقط بالمطل.

(*) وتكون أسوة الغرماء، ويورث.

(٦) أي: قدَّرها.

(*) أو تراضيا. (من ملتقى الأبحر).

(٧) لأنه إبراء من الحق قبل ثبوته.

---

[١] أو أذيته بقول أو فعل. (قرير).

[٢] وتعود بالرجوع إليه. (غيث).

=

(بل) لو عجل لها نفقة شهر أو سنة أو نحو ذلك سقطت عنه **(بالتعجيل**[(١)]**)** نفقة تلك المدة ولو فاتت عليها[(٢)] بأي وجوه الفوات[(٣)] فقد برئ من ذلك.

(ولا يطلب) التعجيل بنفقتها لمدة مستقبلة[(٤)]، ولا للحاكم أن يجبره على ذلك[(٥)] **(إلا من)** زوج[(٦)] **(مريد الغيبة)** في سفر فإن لها أن تطالبه **(في حال)** واحدة، وذلك حيث لا يترك مالاً في بلدها[(٧)] إذا احتاجت أنفق عليها الحاكم منه،

(*) ولفظ البيان: **مسألة:** وإذا أبرأت زوجها مما تستحق عليه في المستقبل أو من بعضه صح، ذكره المؤيد بالله؛ لأنه قد وجد سبب وجوبه، وهو النكاح، لكن لها الرجوع فيما بقي من المستقبل، دون ما مضى منه. وعند الهدوية: لا يصح البراء؛ لأنه قبل وجوبه. (بيان). فإن قيل: ما الفرق بين الأجرة والنفقة، فإنه يصح البراء من الأجرة ولم يصح من النفقة؟ قيل: لعل الفرق أن الأجرة عوض عما يصح البراء منه، وهي المنافع، فيصح البراء منها كعوضها، وليس كذلك في النفقة، فإنها عوض عما لا يصح البراء منه، فلا يصح البراء منها. (زهور) (قرير). ولأن الأجرة تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك، كما يأتي. (قرير).

(١) كتعجيل الزكاة قبل تمام الحول. (بحر معنى).

(٢) لم يلزمه إبدالها، بخلاف نفقة القريب المعسر؛ لأن هذا هنا عن دين عليه، وقد سقط، وهناك هو مواساة لا عن دين. (بيان) (قرير).

(٣) بعد قبضها.اهـ أو وكيلها، لا رسول الزوج. (قرير).

(٤) زائدة على نفقة اليوم. (كواكب، وصعيتري).

(*) ولها المطالبة بها إذا طلع الفجر كل يوم، كذا قاله الجمهور. وفي المهذب: إذا طلعت الشمس. (روضة نواوي). وفي بعض الحواشي: ويجب تسليم قوت اليوم في الوقت الذي يصلح له على العرف. (قرير). واستحسن كثير من الحكام تسليم نفقة الوعد لمن وجدها؛ لدفع المشقة والمضرة. ذكره ابن بهران[١].

(٥) وكذا أم الولد لها طلب التعجيل؛ إذ لا يمكن الحاكم بيعها. (قرير).

(٦) ونحوه؛ ليدخل سيد العبد وولي الصغير ونحوه. (شامي).

(٧) أو مالاً لا يمكن بيعه أو الإنفاق منه لتغلب القرابة أو غيرهم. (كواكب) (قرير). ولا يمكن إجبارهم.

---

[١] لفظ شرح بهران: وقد استحسن كثير من الحكام تعجيل نفقة الأسبوع بكل حال في حق من يتمكن من ذلك، وهو حسن؛ لما في دونه من المشقة عليها والإضرار بها، والله أعلم.

فلها أن تطالبه بنفقة كل شهر[١] أو بكفيل[٢]، فإن حصل الكفيل لم يجب التعجيل.

فأما إذا غاب وله مال باق[٣] فليس لها أن تطالبه بالتعجيل.

وقال أبو يوسف: لها أن تطالبه بنفقة شهر واحد.

وقال في تعليق الإفادة: ليس لها أن تطالبه بنفقة ولا كفيل؛ لأنها تجب يوماً فيوماً.

قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه يوسف: أما إذا عرف بالتمرد فلها أن تطالبه بالكفيل[٤].

(وهو) أي: التعجيل **(تمليك[٥])** للقدر المعجل **(في النفقة)** فإذا كان تمليكاً لم يصح أن يسترده، ولها أن تبيعها[٦] وتهبها وتصرف فيها تصرف المالك[٧] في ملكه،

---

(١) الأولى أن يقال: لها أن تطالبه بالنفقة مدة الغيبة، سواء كانت شهراً أو أكثر. (رياض) (قرر).

(٢) ويصح الرجوع من الكفيل في المستقبل. (حاشية سحولي) (قرر). كمن ضمن بما سيثبت في الذمة ثم رجع قبله. (حاشية سحولي).

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: وما تعتاده الحكام من طلب الكفيل من الزوج بوجهه أو بما يجب من الحقوق مع أنه لا حق لازم في الحال- فلعل وجهه: أن الزوجية سبب للحقوق المستقبلة، فبحصول السبب ينزل منزلة ثبوت الحق.

(٣) وأمكن الحاكم النفقة منه.

(٤) ولو حاضراً.اهـ ولعله اتفاق.

(٥) وتملكه بذلك؛ لأن كل ما سلم للاستهلاك كان القبض كافياً. (قرر).

(*) مع القبض، أو التخلية مع الرضا، كالهدية. (قرر). أو تكون بأمر الحاكم، ذكر معناه سيدنا عامر. (قرر). قوله: «أو التخلية» القياس أنه لا بد من القبض؛ لأنه من مال المسلم، لا من مال المسلم إليه.اهـ يقال: قد حصل الرضا كما تقدم في الزكاة، فلا اعتراض.

(٦) بشرط أن تنفق نفسها مثلها أو فوق، لا دون. (قرر). لأن له حقاً في بدنها.

(٧) إلا أن يفوت عليه غرض؛ لأن له حقاً بنمو بدنها، كأن تبدلها بدونها لا يقوم مقامها قدراً وصفة، فعلى هذا تضمن إذا أبدلتها بأردأ منها، كأن تبدل البر بالشعير فإنها تضمن البر =

ولا ترد ما فضل[(١)].

(غالباً) احترازاً من صور، منها: حيث تموت المرأة وقد عجل لها نفقة مدة، وماتت قبل انقضاء المدة، فإن ورثتها يردون حصة ما بقي من المدة من النفقة، فإن كانت قد فاتت[(٢)] فمن تركتها.

ومنها: إذا مات الزوج[(٣)] وقد عجل نفقة مدة مستقبلة، ثم مات وقد بقي من المدة ما يزيد على مدة العدة، فإنها ترد لورثته من النفقة حصة الزائد على مدة العدة[(٤)]. وكذلك لو نشزت وقد عجل إليها فإنها ترد حصة مدة النشوز[(٥)].

(لا) تعجيل **(الكسوة[(٦)])** فليس بتمليك، ....

لزوجها، وهي متبرعة[١] بإنفاقها نفسها.اهـ وقيل: تضمن ما بين القيمتين. (عامر) (قرر).

(١) إلا لكثرة ما أخذت، ذكره الفقيه يوسف.اهـ يأتي على أصلنا إذا جهل الزوج كثرته، فإن علم كان إباحة، يرجع به مع البقاء لا مع التلف.اهـ قلت: إن كانت الواجبة فلا رد، وإن كانت زائدة على الواجبة فإن كان جاهلاً رجع به على كل حال، وإن كان عالماً فإباحة، يرجع به مع البقاء لا مع التلف، وإن كان هبة فحكمه حكم الهبة. (مفتي). الظاهر أنه لا يرجع مطلقاً؛ لأنها قد ملكته[٢] في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة. (قرر).

(٢) لأن بتعجيلها وقد قبضته صار كالدين عليها، ذكره في الغيث. (قرر).

(*) إذا كان بجناية أو تفريط.اهـ ينظر. لا فرق. (قرر).

(٣) أو طلق أو فسخ. (قرر).

(٤) والزائد على ميراثها منه إن كان مما قسمته إفراز. (قرر).

(*) وفي البيان: حصة ما بقي من المدة المعجل عنها؛ لأن الواجبين مختلفان.اهـ والمختار ما في الشرح. (قرر).

(٥) ولا تستنفقه في الزمن المستقبل إلا بإذن الزوج. (قرر).

(٦) والفرق بين الكسوة والنفقة: أن النفقة لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، بخلاف الكسوة. (بيان). فحكمها باق على ملكه، فيلزم تعويضها إذا ضاعت[٣] بغير تفريط، بخلاف النفقة فقد خرجت عن ملكه؛ فلا يلزمه تعويضها. (بستان).

---

[١] إذا نوت الإنفاق عنه، وإلا فنفقتها باقية عليه، ويتساقطان إذا استويا. وقرره الشامي.

[٢] وقد ذكر في الروضة أنه إذا سلم لها نفقة تكفي شهرين لشهر واحد فما بقي بعد الشهر يكون لها، وتلزمه نفقة الشهر الثاني؛ لأن تعجيل النفقة تمليك. (قرر).

[٣] يقال: الضياع تفريط، فإن لم تضع لم تضمن إلا ما جنت أو فرطت. و(قرر).

بل هي باقية على ملك الزوج(١)، فلو ضاعت لزمت لها الكسوة، وعليها قيمة ما ضاع، وليس لها أن تصرف في الكسوة، وإذا بقيت الكسوة على المدة المقدرة لها لم يلزمه أن يكسوها حتى تبلى إن بقيت لا للصيانة(٢).

---

(١) لأنه سلمها للانتفاع، لا للاستهلاك. (بيان).

(*) فإن بليت قبل المدة التي تبلى مثلها في العادة لحر جسمها أو غير ذلك فقال في البحر: لا يلزم الزوج أن يكسوها قبل مضي المدة التي تبلى مثلها في العادة. والمختار أنه يلزمه أن يكسوها. (قرير).

(*) وليس لها أن تصلي بها إلا بإذن الزوج؛ إذ الواجب عليها. اهـ والأولى أنه إن كان في لبسها لها حال الصلاة زيادة استعمال لم يجز إلا بإذنه، وإلا جاز، كما هو مأذون لها في لبسها في كل وقت على سبيل الاستمرار. (شامي) (قرير).

(٢) عن القاضي سعيد الهبل باللفظ: أنها إذا بقيت لترك لباسها[١] أو لصيانتها بثياب منها[٢] لزمه كسوتها بعد المدة المقدرة، وإن بقت لقوتها أو لصيانة في اللبس أو للبس ثياب منه لم يلزمه كسوتها حتى تبلى. (قرير)[٣].

(*) قال في الفتح: والقول له في بقائها لقوتها، عكس النفقة فالقول لها. (قرير).

(*) فإن بقيت للصيانة [والصيانة أن تلبسها برفق. (قرير)] أو للقوة فلا تستحق شيئاً، وإن كانت للبس غيرها منها استحقت على المختار، وإن كانت لبقية كسوة الزوج فلا تستحق شيئاً. (قرير). وقال المنصور بالله: يتبع العرف في رد فاضل الكسوة. هذا هو المذهب[٤]. (غيث). وقيل: الأظهر للمذهب أنها باقية على ملك الزوج، ولا عبرة بالعرف. ولا فرق بين حال الزوجية وبعدها.

---

[١] وهي باقية على ملكه، ولها طلب قيمة كسوتها في مدة الترك. اهـ وقرر السيد أحمد الشامي للمذهب أنها تكون لها، وتطلب كسوة المستقبل. ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

[٢] ولا يقال: إنها متبرعة بلبسها منها أو بترك اللبس. وقال المفتي: إنها متبرعة في الطرفين. اهـ يقال: متبرعة لا عنه. (قرير).

[٣] ومثله في حاشية السحولي، ولفظها: وفي الكسوة العبرة بكفايتها للبس المعتاد ولو زادت على المدة المقدرة، ما لم تترك لبسها وتلبس كسوة تملكها فتستحق تعويض الكسوة بعد مضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة، وقد ملكت الأولى بمضي المدة التي تبلى في مثلها في العادة. والعبرة في ملكها للأخلاق المعتادة أو ردها للزوج مع الزوجية أو بعد انقضاء العدة بالعرف، هذا قول المنصور بالله، وهو قوي، وإلا فظاهر المذهب أنها باقية على ملك الزوج، ولا عبرة بالعرف.

[٤] أعني: أن تعجيل النفقة تمليك غالباً، لا تعجيل الكسوة. (غيث لفظاً).

وقال الإمام يحيى: التعجيل تمليك في النفقة والكسوة جميعاً، فلها أن تصرف فيهما بالبيع ونحوه، بشرط أن تكسو نفسها وتطعم نفسها مثل الكسوة والنفقة التي أعطاها.

(ولا) تسقط النفقة عن الزوج **(بتبرع**(١) **الغير)** بإنفاقها **(إلا)** أن يتبرع **(عنه**(٢)**)** أي: ينوي ذلك الإنفاق عن الزوج فإنها حينئذ تسقط عن الزوج، وسواء كانت هي المنفقة نفسها بنية التبرع عنه أو ولي الصغيرة أو غيرهما.

(و)المنفق بنية التبرع عن الزوج **(لا رجوع**(٣)**)** له على الزوج(٤) بما أنفق ولو هي المتبرعة عنه.

فأما إذا تبرع المنفق لا عن الزوج نظر: فإن كانت هي المتبرعة لا عنه رجعت على الزوج(٥)، سواء نوت الرجوع أم لا نية لها(٦)، وإن كان المتبرع غيرها لا عنه فلها أن ترجع على الزوج، وليس للمنفق أن يرجع عليها(٧) ولا عليه.

---

(١) حقيقة التبرع: هو الإنفاق بغير أمر. (قرير).

(٢) ويقبل قوله: إنه عن الزوج. (قرير).

(٣) وكذا فيمن قضى ديناً عن غيره بغير أمره ونوى الرجوع عليه فإن ذلك الغير يبرأ من الدين، ولا رجوع لأحد عليه. والخلاف في هذه المسألة والأولى للسيد يحيى بن الحسين والتذكرة، فقالا: ترجع الزوجة على الزوج، ولا يبرأ من عليه الدين. (بيان معنى).

(٤) ولا عليها. (قرير).

(٥) وكذا إذا كان الزوجان معسرين معاً فإنها تجب نفقتها على قريبها الموسر[١]، ولها أن ترجع على زوجها بما لزمه لها. (بيان). ما لم ينو المنفق التبرع عنه.اهـ قيل: تلزم النفقة مع الإعسار [يعني: القرابة] على قول المؤيد بالله الذي تقدم في الفطرة فقط، والمذهب خلافه.

(*) ولو كان حاضراً -كما يفهم من عبارة شرح الفتح- غير متمرد. (قرير).

(٦) لأن لها ولاية على نفسها.اهـ بل لأنها لا تسقط بالمطل.

(٧) لعدم الإذن.

---

[١] قلت: والأقرب أنه لا شيء على القرابة. (شرح بحر). وقد تقدم نظيره في الفطرة.

=

فإن أنفقها من إليه ولاية الإنفاق من ولي[١] أو حاكم[٢] بنية الرجوع عليها فلهما أن يرجعا عليها، وهي ترجع على الزوج، فإن نويا الرجوع على الزوج رجع الحاكم عليه حيث كان الزوج غائباً[٣] أو متمرداً[٤]، ولم يرجع الولي[٥] إلا أن ينفق بأمر الحاكم[٦].

قال الفقيه علي: وليس لها أن ترجع على الزوج في هذه الصورة؛ لأنهما بنية

(*) حيث كان على جهة الإباحة لفظاً، وإلا رجع عليها؛ لأن الأصل في الأعيان العوض كما يأتي. (عامر) (قرير). وهو الفارق بين هذا وبين كلام حاشية السحولي الذي سيأتي في الدعاوى. (قرير).

(*) أما عليها فيرجع؛ لأن الأصل في الأعيان العوض. ولو إنفاقاً. (قرير). ما لم ينو التبرع عن الزوج. وهذا هو الفارق.. إلخ.

(*) وأما نفقة الصغيرة وكسوتها فلا تسقط عن الزوج إلا بإذن الولي، والعادة مطردة من المسلمين أن الأزواج يصنعون ذلك في الصغيرة من غير إذن الولي. (ديباج). (قرير). وفي الكواكب: أن الزوج كالمأذون. وهذا كلام حسن، ولو اعتبر الإذن لكان في التمليك، لا في الإباحة. ونظيره ما سيأتي في كفارة اليمين. (شامي).

(١) حيث هي صغيرة. (قرير).

(٢) سواء كانت صغيرة أو كبيرة. (قرير). [أو تمرداً، أو غيبة].

(٣) وقت الحاجة.

(٤) ولو حاضراً.

(٥) أما إذا أنفق ولي الصغيرة أو المجنونة عليها بنية الرجوع عليها رجع على مالها في حال الصغر، ومن جملة المال نفقتها التي على الزوج وإن رجع بعد بلوغها فله الرجوع عليها، وهي ترجع على الزوج، وإن أنفق بنية الرجوع على الزوج لا بأمر الحاكم لم يرجع عليها ولا على الزوج؛ لأن نفقتها قد سقطت بتبرع الولي عن الزوج ولم يصح رجوعه. (عامر).

(٦) ولعله مع غيبة الزوج.

(*) هذا بعد البلوغ، وأما قبله فله أن يأخذ من مالها لأجل الولاية، ومن جملة مالها ما كان على الزوج.اهـ المقرر شرح الأزهار، ومراده: أنه لا يرجع إلا حيث أنفق بأمر الحاكم؛ لأنه هنا قد نوى الرجوع على الزوج. (قرير).

الرجوع على الزوج قد أنفقا عنه وإن بطل رجوعهما عليه[(١)].

قال مولانا عليه السلام: وهو الصحيح عندي. قال: وهو الذي في الأزهار.

وقال في الياقوتة وتذكرة الفقيه حسن: لها أن ترجع.

(و)إذا غاب الزوج أو تمرد عن إنفاق زوجته فإنه **(ينفق)** عليها **(الحاكم من مال)** ذلك **(الغائب[(٢)] مكفلاً[(٣)])** أي: بعد أن يطلب منها كفيلاً[(٤)] بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت[(٥)]، ولا بد مع التكفيل أن يحلفها الحاكم[(٦)] أنه لم يعطها شيئاً، فإن نكلت[(٧)] لم تعط شيئاً، وإذا قدم الزوج فهو على حجته[(٨)].

(و)ينفقها أيضاً من مال **(المتمرد[(٩)])** الحاضر، ويبيع عليه العروض، كما يأخذ عليه الدراهم والدنانير إذا وجدها له.

---

(١) لا يبطل رجوع الحاكم إلا حيث الزوج حاضر غير متمرد. (قرر). أو بغير نية. (قرر).

(٢) بريداً. وقيل: وقت حاجتها؛ لأن الغيبة في باب النفقات الذي يتضرر من هي له. (قرر).

(٣) قال في الزوائد: إن تمكنت منه، وإلا سلم من غير كفيل.

(٤) أو رهناً. (قرر).

(٥) وإذا انكشف أنه قد كان سلم لها نفقتها زوجها كان بيع الحاكم باطلاً. يعني: غير نافذ. (قرر).

(٦) أنها تستحق ذلك عليه. (بيان) (قرر).

(*) بعد أن ينصب عنه وكيلاً يسمع دعواها وينكرها؛ لأن اليمين فرع صحة الدعوى. (قرر).

(٧) ما لم تنكل استحياء أو حشمة أو أنفة. (وابل). أو لا تجد كفيلاً. (شرح أثمار)[١] (قرر). إذا غلب في ظن الحاكم صدقها؛ لأن ذلك موكول إلى نظره. (شرح أثمار) (قرر).

(٨) والحكم مشروط من جهة المعنى. (تهامي).

(٩) ولو من دينه على الغير.

---

[١] لفظ الأثمار: «وينفق الحاكم من مال الغائب، للمذهب مكفلاً محلفاً غالباً». قال في شرح الأثمار: وقوله: «غالباً» احتراز من صورتين: الأولى: حيث لا تجد المرأة كفيلاً فإن الحاكم ينفق عليها ولو لم تكفل. الصورة الثانية: حيث تمتنع من الحلف حياء وأنفة ويغلب على ظن الحاكم ذلك فإنه يسقط عنها التحليف.

ويلزم الزوج التحيل لنفقة الزوجة بأي وجه أمكنه، من تكسب[١] أو مسألة[٢] أو استدانة، وللحاكم أن يستدين عنه[٣] **(ويحبسه للتكسب[٤])** إن امتنع منه، لا كسائر الديون فإنه لا يؤخذ فيها بذلك[٥].

(ولا) يجوز له **(فسخ)** النكاح بينهما عندنا.

وحاصل الكلام: أن من لم ينفق على زوجته فله ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون ذلك لتمرده عن النفقة مضارة وهو قادر عليها، فقال في الشرح: لا يفسخ بينهما بالإجماع، والعلة أنه يمكن إجباره. قال في الانتصار: فإن لم يمكن إجباره فسخ على قول من أثبت الفسخ.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك لغيبته[٦]، فقال في الشرح: لا يفسخ بالإجماع، وجعل هذا حجة عليهم[٧]. وقال في الانتصار[٨]: يفسخ. وحكاه في مهذب الشافعي عن بعض أصحاب الشافعي، وإلا فقد أطلق فيه أنه لا يفسخ؛ لأنه إنما يَفسخ بالإعسار، ولم يثبت الإعسار مع الغيبة.

---

(١) فيما يليق به. في غير متعب ولا دنيء. (قرير). والمراد بالمتعب ما زاد على المعتاد، وإلا فكل عمل متعب، ذكره الفقيه يوسف. (قرير).

(٢) من الواجبات، أو من غيرها ما يسد جوعه في يومه ويستر عورته ومن يمون. (غيث).

(٣) مع الغيبة أو التمرد. (قرير).

(٤) إذا طلبت منه حبسه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) للنفقة المستقبلة، لا فيما مضى فكسائر الديون. (قرير).

(٥) وذلك لأنها آكد من الدين؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦]، وقال في الدين: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]. (بستان).

(٦) ولا مال له.

(*) ولم يعلم حاله هل موسر أم معسر. (قرير).

(٧) لأنه لا يمكن إجبار الغائب، فكان حجة عليهم. (صعيتري).

(*) أي: على من أثبت الفسخ بالإعسار.

(٨) وقواه المؤلف، كما قواه في البحر.

الحالة الثالثة: أن لا ينفق للإعسار، فمذهبنا أنه يتكسب، فإن توانى[١] فرق بينه وبين مداناتها[٢].

فإن عجز من غير توان فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يفرق بينهما[٣].

وقال في الانتصار: إذا أعسر بالنفقة ولم يقدر على التكسب فللمرأة ثلاثة خيارات: الأول: أن تمكنه من الاستمتاع[٤] ونفقتها في ذمته.

الخيار الثاني: أن تمنع نفسها[٥] ولا تستحق النفقة.

الخيار الثالث: الفسخ، وقد اختلف في هذا[٦]، فعند القاسمية والحنفية وأحد قولي الشافعي[٧]: لا يفسخ النكاح[٨].

القول الثاني: أنه يفسخ[٩]. ....

---

(١) المراد سهل تمرداً. (قرير).

(٢) إن تعذر إجباره. (قرير).

(٣) وكان معذوراً حتى يوسر.

(٤) أي: الوطء. (قرير).

(٥) ليس لها أن تمنع. (قرير).

(٦) يعني: الفسخ للإعسار والتمرد والغيبة. (غيث).

(٧) لفظ الغيث: وقد اختلفوا في الفسخ للتمرد والغيبة والإعسار على قولين: الأول: مذهبنا أنه لا يصح، وهو قول القاسمية والحنفية وأحد قولي الشافعي. الثاني: أنه يفسخ للإعسار، وقد ذهب إلى هذا علي عليه السلام...إلخ.

(٨) واحتج على ذلك في الشرح من الكتاب والسنة والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق:٧]، وأما السنة: فلم يرد أنه صلى الله عليه وآله وسلم فسخ نكاحاً لمعسر، مع إعسار كثير من الصحابة. وأما القياس: فعلى الغائب والمتمرد. (صعيتري).

(٩) واحتج على ذلك من الكتاب والسنة والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٣٩]، وإذا تعذر المعروف تعين التسريح. وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أعسر الرجل بنفقة أهله فرق بينهما)). ومن القياس: أنه يلحقها المضرة بترك =

وقد ذهب[(١)] إلى هذا علي عليه السلام، وعمر، وأبو هريرة، والحسن[(٢)]، وابن المسيب، وحماد[(٣)]، وربيعة[(٤)]، ومالك، وأحمد[(٥)]، وهو المشهور للشافعي. قال في الانتصار: وهو المختار.

واختلف أصحاب الشافعي إذا أعسر ببعض النفقة أو بنفقة الخادم أو بالكسوة أو بالسكنى هل يفسخ أم لا[(٦)]. ثم إن مالكاً قال[(٧)]: يفسخ بطلقة رجعية، فإن أيسر في العدة عادت زوجته[(٨)].

الإنفاق فأشبه ذلك سائر عيوب الزوج التي يفسخ بها. [والمضرة بترك الإنفاق أعظم وأبلغ] ويمكن الجواب عما ذكروه: أما الآية فليس فيها أكثر من أن الزوج مأمور بالتسريح إذا لم يمسكها بالمعروف، وليس فيه دلالة على فسخ الحاكم، ثم إنا لا نسلم أن المعسر العاجز غير ممسك بالمعروف. وأما الخبر فيحتمل أن المراد أن يمنع مداناتها. وأما القياس على العيوب فلا وجه له، وإلا لزم أن تكون هي التي تفسخ، ولا تحتاج إلى فسخ الحاكم إلا مع المشاجرة كالعيوب. (غيث).

(١) قوله: «وقد ذهب» وقواه الإمام شرف الدين والإمام عز الدين. وهو اختيار السيد محمد بن إبراهيم الوزير والإمام القاسم بن محمد والمفتي والشامي. ومثله في الغاية عنهما، قال فيها: وقد بلغ الإمام شرف الدين في نصرته مبلغاً عظيماً، والإمام عزالدين بن الحسن فإنه قرره، وألزم به حكامه. (منها).

(*) إن صح فمسلم.

(٢) البصري.

(٣) شيخ أبي حنيفة.

(٤) أستاذ مالك.

(٥) والليث.

(٦) أصحهما[١] الفسخ للكسوة لا غير؛ إذ الضرر بعدمها كالنفقة. (بحر).

(٧) قول مالك وما بعده عائد إلى الفسخ لأجل الإعسار بكل النفقة، لا إلى حيث أعسر ببعض النفقة أو بنفقة الخادم أو بالكسوة أو بالسكنى.

(٨) بغير رجعة. وفي البحر: لا بد من الرجعة. فيحقق.

---

[١] لفظ البحر: وفي الفسخ للإدام والسكنى والخادم والكسوة وجهان، أصحهما الفسخ..إلخ.

وقال الليث: بطلقة بائنة(١). وغيرهما يقول: بالفسخ(٢) من غير طلاق.

قال في الانتصار: إذا قلنا: هو طلاق رفع إلى الحاكم ليطلق، فإن امتنع طلق عنه(٣).

(ولا) يجوز لها أن **(تمتنع منه**(٤) **مع الخلوة)** وإلا كانت ناشزة **(إلا)** أن تمتنع **(لمصلحة)** وذلك بأن يغلب على الظن(٥) أنه مع موافقتها إياه يستمر على التمرد وعدم الإنفاق؛ لحصول غرضه بموافقتها، فإن لها أن تمتنع بأمر الحاكم(٦)؛ ليكون أقرب إلى امتثاله بالمطلوب، وكذلك إذا كان الحبس غير مستور أو غير خال من الناس فلها الامتناع، أو قصد مضارتها، ولها أن تحلفه(٧) ما طلبها مضارة لها.

---

(١) ويطلقها الحاكم. (كواكب)[١].

(٢) منهما.

(٣) يعني: يكون الفسخ بحكم تطليقة، ذكره سيدنا حسن.

(٤) يقال: ما الفرق بين هذا وبين المهر أن لها الامتناع قبل الدخول.. إلخ، وهنا لا تمتنع منه لأجل النفقة ولو قبل الدخول؟ قال الفقيه يوسف في تعليق الزيادات: قال في شرح أبي مضر: إن المهر في مقابلة البضع، فأشبه ثمن المبيع في مقابلة المبيع، بخلاف النفقة فإنها في مقابلة أمر آخر، وهو التسليم، فليس لها أن تمتنع لأجلها، كما لو باعت منه ثوباً لم تمتنع لطلب ثمنه. (زهرة).

(٥) ظن الزوجة في الجواز، وظن الحاكم في عدم سقوط نفقتها. (غاية معنى) (قرر).

(٦) وظاهر المذهب أن لها أن تمتنع من المتمرد ولو بغير أمر الحاكم، لكن تسقط نفقتها. (شرح بهران). وقال المفتي: إذا جاز لها الامتناع لم تسقط. في الباطن، لا في الظاهر. (سماع سيدنا عبدالقادر). بل لا بد من أمر الحاكم، وإلا لم يجز، ولم تلزم نفقتها. (سماع سيدنا علي) (قرر).

(*) ولو من جهة الصلاحية. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٧) أخذ من هذا صحة يمين التعنت. (شامي).

(*) ولا ترد هذه اليمين؛ لأنها تشبه يمين التهمة. (شامي).

---

[١] لفظ الكواكب: وقال مالك: إنه يطلقها الحاكم عن الزوج طلقة رجعية، وقال الليث: بل طلقة بائنة.

(و)إذا شكت المرأة تضييق الزوج عليها[١] في النفقة وضعت عند عدلة من النساء[٢]، ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه[٣] إذا وَجَد، و**(القول لمن صدقته)** تلك **(العدلة[٤])** منهما[٥] **(في العشرة[٦] والنفقة)** فإن صدقت الزوج فالقول قوله[٧]، وإن صدقت الزوجة فالقول قولها.

(و)هذه العدلة يجب **(نفقتها[٨] على الطالب)** فإن طلبها الزوج كانت عليه، وإن طلبتها الزوجة أنفقتها.

قال الفقيه علي والفقيه حسن: هذا إذا لم يكن ثم بيت مال[٩]، فإن كان فنفقتها

---

(١) وكذا الزوج إذا شكا أنها تغير عليه شيئاً.

(٢) أو عدل من المحارم. (*قرير*).

(٣) أما إذا قد أخذ لها ما تستحقه فلا معنى للعدلة. فيقال: إن الحاكم يفرض لها ما تستحقه ثم توضع عند عدلة؛ ليستقيم الكلام.

(٤) ولا تقبل شهادتها؛ لأن فيها تقريراً لفعلها. (ذنوبي).

(*) والمحرم العدل.

(٥) ويحلف، والبينة على الآخر. ومن طلب العدلة حلف ما قصد ضراراً بطلبها. (زهور).

(٦) ويجوز للعدلة أن تقف عندهما في حالة الجماع[١] حيث ادعت أنه معاشر لها غير معاشرة الأزواج في الجماع، أو يطأها في غير الموضع المعتاد.اهـ وقيل: لا يجوز.

(٧) مع يمينه، والبينة على الآخر.

(*) والبينة عليها على إقراره، أو على أنها محبوسة لا يمكن الوصول إليها، أو مغيبة في مسافة بعيدة لا يمكن الوصول إليها في المدة التي ادعت عدم الإنفاق فيها، أو على أنها باقية عليه، فأما لو أقامت البينة على أنه لم ينفقها لم تصح؛ إذ هي بينة على نفي. (وشلي).

(٨) أي: أجرتها وجميع ما تحتاج إليه من محرم أو غيره، ذكره في الوابل. وكذا أجرة إيصالها إلى الموضع.

(٩) وظاهر الأزهار: لا فرق. (*قرير*).

---

[١] على جهة الخفية منهما.

منه[١] كأجرة السجان. قال مولانا عليه السلام: الأولى أن تكون كالقَسَّام، فتكون نفقتها عليهما جميعاً[٢].

(و)القول **(للمطيعة[٣] في نفي النشوز الماضي[٤] وقدره)** فإذا كانت الزوجة مطيعة للزوج في الحال، وادعى عليها أنها كانت ناشزة فأنكرت ذلك، أو أقرت واختلفا في قدر مدة النشوز- فالقول قولها في نفيه بالمرة إن أنكرته، وفي قدره إن أقرت به واختلفا في مدته، وأما إذا كانت عاصية في الحال فالقول قول الزوج.

(و)أما[٥] إذا كانت الزوجة **(في غير بيته[٦])** بل في بيتها أو بيت أهلها أو في

---

(١) واختاره الإمام شرف الدين.

(٢) قوي حيث طلبها الحاكم، أو طلباها جميعاً. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٣) لا فائدة لهذه الصورة إلا إذا كان قد عجل لها النفقة[١]، أو تصادقا على عدم إنفاقها؛ إذ لو لم يكن كذلك لقلنا: إن كانت في بيته فالقول قوله أنه ينفق عليها، وإن كانت ناشزة فلا نفقة لها. (تعليق الفقيه حسن). ينظر؛ فإن التداعي في النشوز وعدمه، فالزوج يدعي أنها كانت ناشزة فلا نفقة لها، وهي تقول: مطيعة. والزوج مقر بعدم الإنفاق. ومثله عن المفتي. (قرير).

(٤) فعلى هذا إن لم تؤرخ وقت نشوزها، بل قالت: «كنت نشزت ورجعت»- لم يسقط من نفقتها شيء؛ لجواز أن نشوزها قبل كلامها بيسير، وإن أرخت فقالت: «نشزت أول رجب ورجعت آخره» وكانا في رمضان، وقال: «بل رجعت آخر شعبان»- فالقول قولها؛ لما كانت مطيعة في الحال، ذكره الفقيه حسن. ووجهه: أن ظاهر حالها عند التداعي يشهد لها. (غيث). وقال الفقيه يوسف: أما إذا لم تؤرخ فالقول قولها، وأما إذا أرخت فالمسألة محتملة لخلاف ما ذكر؛ لأنهما قد اتفقا على حصول المسقط، وهي تدعي الوجوب، فعليها البينة. (رياض).

(٥) صوابه: «وإذا»؛ لأنه لم يتقدم تقسيم.

(٦) يقال: لو كان البيت لهما معاً غير مقسوم فالظاهر أنه منفق؛ لأنه يصدق عليه أنها في بيته، وإن كان حصة كل واحد مميزة فكما لو اختلف البيتان، فإن كانت في حصتها فالقول لها، وإن كانت في حصته فالقول له. (قرير).

---

[١] فهو يريد إلزامها رد ما أخذت، أو يحسبه عليها في المستقبل، فالقول قولها، وأما إذا لم يكن قد عجل لها شيئاً فهي تريد إلزامه حقاً لها، والظاهر سقوطه، فالقول قوله، والبينة عليها، كذا نقل عن سيدنا سعيد الهبل. وظاهر الأزهار الإطلاق. (قرير).

غيرهما **(بإذنه**[١]**)** وأنكرت إنفاقه عليها مدة ما هي في غير بيته- فالقول قولها **(في)** عدم **(الإنفاق)** لأن الظاهر معها.

وأما إذا كانت في بيت الزوج فالقول قوله[٢]؛ لأن الظاهر أنه منفق عليها، وسواء كانت صغيرة أم كبيرة، عاقلة أم مجنونة في الطرفين جميعاً[٣].

(قيل: و)يقبل قول **(مطلقة**[٤] **ومُغيبة**[٥]**)** في عدم الإنفاق عليها **(وتحلف**[٦]**)**

(١) أو بإذن الشرع لمرض أو خوف عليها أو على أبويها العاجزين، أو في عدة البائن.اهـ [والمحبوسة، ومن دخل للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر].

(*) وهذا في حق الكبيرة، لا الصغيرة والمجنونة فالقول قول الولي ولو في غير بيته بغير إذنه؛ لأنه لا عصيان منها. (قرير).

(*) فلو اختلفا في إذنه لها فيحتمل أن القول قوله[١]، ويحتمل أن يأتي على الخلاف بين الهادي والمؤيد بالله، فالهادي يقول: الأصل عدم الإذن، والمؤيد بالله يقول: الأصل وجوب نفقتها، فالقول قولها. (بيان لفظاً).

(٢) فيما مضى، لا في الحال فالقول قولها. (قرير).

(*) وعليها البينة، وهي تكون على إقرار الزوج أنه ما أنفق، أو على أنهما لازماها المدة التي ادعت أنه ما أنفق عليها فيها. (زهور) (قرير).

(٣) وهما حيث كانت في غير بيته بإذنه وحيث كانت في بيته. (قرير).

(*) الذي تحصل أن القول للزوج في الإنفاق حيث هي في بيته مطلقاً، سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو مجنونة، وإن كانت في غير بيته بإذنه فالقول للكبيرة مع الإذن، ولولي الصغيرة والمجنونة مطلقاً، سواء أذن أم لا؛ إذ لا نشوز منها، فافهم. (سماع سيدنا عبدالله حسين الأكوع) (قرير).

(٤) ومفسوخة.

(٥) بضم الميم، وسكون الغين، وكسر الياء المثناة من تحت، على وزن محسنة. ويروى بضم الميم وفتح العين، وتشديد الياء. (منذري). ويروى بضم الميم، وكسر الغين، وسكون الياء المثناة من أسفل.

(٦) بعد التكفيل.

---

[١] لأن الأصل عدم الإذن. (بستان) (قرير).

=

ذكره السيد أبو طالب في المطلقة المجنونة.

قال الفقيه يحيى البحيبح: لا فرق بين المجنونة وغيرها عند أبي طالب، لكن ورد في السؤال، وكذا ذكره في المغيبة كما تقدم أن الحاكم ينفق من مال الغائب، ويأخذ منها كفيلاً.

قال الفقيه علي: وإذا لم تقم الكفيل(١) لم تستحق شيئاً من النفقة.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر(٢).

قوله: «وتحلف» يعني: أنه يجب على الحاكم تحليفها؛ لئلا يقدم على إعطائها وهو يجوز أنها قد استوفت، فإن نكلت لم تعط شيئاً.

وظاهر كلامهم أن القول قول المطلقة والمغيبة سواء كانت في بيته أم لا.

قال عليه السلام: أما المغيبة فنعم إذا ادعت أنها معدمة في الحال(٣)، وأما إذا ادعت عدمها في أيام قد مضت، وهو غائب، وهي باقية في بيته- فالظاهر خلاف ذلك، أعني: أنه أنفقها.

وأما المطلقة(٤) إذا كانت في بيته فالظاهر الإنفاق(٥).

قال: وقد أشرنا إلى ضعف هذا الإطلاق بقولنا: «قيل: ومطلقة ومغيبة».

(*) إذا كانت مكلفة، وأما إذا كانت صغيرة أو مجنونة فلا تحلف، ولا يحلف الولي. (نجري).

وقيل: يحلف الولي.

(١) مع الإمكان. (قرير).

(٢) لعل وجه النظر: أنها إذا لم تجد كفيلاً فإن الحاكم إذا غلب في ظنه صدقها أعطاها وإن لم تكفل. (وابل معنى) (قرير). وظاهر كلام الفقيه علي الإطلاق.

(٣) ولا فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره. (وابل).

(*) ظاهر الوابل أن القول قولها إذا ادعت عدم الإنفاق في الحال، من غير فرق بين المطلقة والمغيبة وغيرهما، ولا فرق بين أن تكون في بيته أو في غيره، وأما فيما مضى ففي بيته القول قوله، وإلا فلها. (قرير).

(٤) رجعياً.

(٥) في الماضي، لا في الحال فالقول قولها، ومثله عن المفتي. (قرير).

(*) وقدم الظاهر هنا على الأصل؛ لأن الأصل عدم الإنفاق، والظاهر الإنفاق.

(**فصل**): **في نفقة الأقارب والأرقاء والبهائم وما يتصل بذلك**(١)

(و)اعلم أن **(نفقة الولد**(٢) **غير العاقل)** لصغر أو جنون، وسواء كان جنونه طارئاً(٣) أو أصلياً- تجب **(على أبيه**(٤) **ولو)** كان الوالد **(كافراً**(٥)**)** والولد مسلماً **(أو)** كان الوالد **(معسراً)** لكن **(له كسب)** يعود عليه بصناعة أو وقف أو غيرهما فإنها تلزمه نفقة ولده غير العاقل ولو كان الولد غنياً.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إن الولد إذا كان موسراً كانت نفقته في ماله، وكذا نفقة أبيه المعسر(٦).

(ثم) إذا كان الأب قد هلك أو كان معسراً وليس من أهل التكسب- وجبت

---

(١) سد رمق المضطر، وإنفاق الشريك، وكل عين لغيره في يده بإذن الشرع. (قررو).

(٢) الحر. (قررو).

(*) وأما إذا كان الولد موسراً كافراً والأب معسراً مسلماً[١] هل يجب عليه إنفاقه؟ قال الفقيه محمد بن يحيى: يجب كما يجب في العكس، وهذا ظاهر احتجاج القاضي زيد، وأطلقه في بيان ابن مظفر. (تكميل معنى). وفيه نظر. وظاهر الأزهار خلافه.

(٣) ولو كان ذا ولد موسر. (قررو).

(٤) لمكان ولايته عليهم. (بيان). وفي البحر: ولو غير عاقل؛ إذ هو كالجزء منه، وهو ظاهر الأزهار. (قررو).

(*) **مسألة:** إذا كان الولد مجنوناً وله مال، وله أولاد صغار- كانت نفقة الأولاد من ماله. (كواكب) (قررو). ونفقة الولد المجنون على أبيه، وهو مفهوم قوله: «العاقل». (قررو).

(٥) لا حربياً؛ لأن دمه هدر، وهكذا المرتد. (قررو).

(*) ويسلم النفقة إلى الحاكم[٢]؛ لأنه لا ولاية له على ابنه. (سلامي) (قررو).

(٦) ولو كان متمكناً من التكسب. واختاره في البحر والإمام شرف الدين.

---

[١] وهذا في حق العاقل، نحو أن يطرأ عليه الجنون بعد بلوغه وهو كافر. (قررو). وأما في حق الصغير فلا يتصور؛ لأنه مسلم بإسلام أبيه. (سيدنا عبدالله بن حسين دلامة).

[٢] حيث لا وصي، ولا جد. (قررو).

نفقة الولد **(في ماله**(١)**)** له ولأبيه.

(ثم) إن الوالد إذا كان معسراً ولا كسب له، ولا مال للولد- وجبت نفقة الولد **(على الأم**(٢)**)** وإنما تجب عليها **(قرضاً للأب**(٣)**)** فإن كان الأب قد هلك انتقل الوجوب إليها وإلى العصبة حسب الإرث.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: لا يكون إنفاق الأم قرضاً للأب إلا إذا كان له كسب؛ إذ لو لم يقدر على التكسب كان وجوده كعدمه(٤).

---

(١) إجماعاً. (بحر).

(٢) الموسرة، لا المعسرة ولو أمكنها التكسب. (قرر).

(*) وإنما خصت الأم لأنها وارثة، وهو أخص بالإنفاق عليها، فكانت أخص بالإنفاق عليه. (زهور).

(*) ولو كانت كافرة مع وجود الأب، فإن كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها؛ إذ لا إرث لها مع الكفر. (قرر).

(٣) لكن يشترط في الرجوع عليه أن يكون بإذنه[١] أو بإذن الحاكم[٢] ونوت الرجوع، وإلا فلا رجوع، هكذا كلام ابن مظفر في كتبه. وقال المؤلف: لها الرجوع ما لم تنو التبرع. (شرح فتح). قوي (ذماري).

(*)الحجة لنا: أن الله تعالى أوجب أجرة الرضاع على الأب دونها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ [فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ]...﴾ الآية [الطلاق:٦]، فلو وجبت عليها نفقته لم تستحق الأجرة على الأب، ولأن الأب انفرد بمزية التعصيب. (غيث).

(٤) وهذا ظاهر كلام اللمع. قلنا: وكلام الشرح [يعني: شرح القاضي زيد] يقتضي خلاف ما ذكره الفقيه محمد بن سليمان، وهو أنها دين مطلقاً؛ لأنه يشبه نفقة الصغير على الأب بنفقة الزوجات، حيث قال: وإذا لم يقدر لم يسقط عنه الوجوب، كمن عليه دين وهو معسر. (غيث).

---

[١] ولعل اشتراط إذن الأب مع الحضور. (قرر).

[٢] وقيل: لا يحتاج إلى الحاكم مع الغيبة أو التمرد. (عامر) (قرر). حيث كان صغيراً في مدة الحضانة. (قرر). كما تقدم في شرح قوله: «غير أيام اللبأ».

وقال المؤيد بالله والمنصور بالله والشافعي: إذا كان الأب معسراً وجبت النفقة على الأم.

(و)أما الولد البالغ **(العاقل المعسر**[(١)]**)** فنفقته **(على أبويه حسب الإرث**[(٢)]**)** فتكون نفقته عليهما أثلاثاً: على الأم ثلث[(٣)]، وعلى الأب الثلثان. **(إلا)** أن يكون الولد المعسر **(ذا ولد موسر فعليه**[(٤)]**)** نفقة والده[(٥)]، ولا تجب على الأبوين **(ولو)** كان الولد **(صغيراً**[(٦)]**،** ....

(١) المسلم. (*قرير*). ولو عاقاً. (*قرير*).

(*) ولو أمكنه التكسب. (*قرير*).

(٢) يعني: كسائر الأقارب. (*قرير*).

(*) **مسألة:** ومن له أب وابن معسران، وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما- فوجوه ثلاثة: أحدها: أن الأب أولى لحرمته؛ لأنه لا يقاد به. الثاني: الابن؛ لثبوت نفقته بالنص. الثالث: سواء[١]؛ إذ في كل واحدة مزية، فيقسم. وكذا في الأم. (بحر معنى).

(٣) إذا لم تكن محجوبة. (*قرير*).

(٤) نفقة الأبوين. ولفظ البيان: الثاني: الأبوان المعسران، فيجب لهما ما يحتاجانه على أولادهما الكبار[٢] الموسرين، ولو أمكنهما التكسب، ولو كانا كافرين. قال الفقيه يحيى البحيبح: ذميين أو مستأمنين، وهم مسلمون [أي: الأولاد]. أو العكس [مسلمين والأولاد كفار. (برهان)]، ويستوي فيهم الذكر والأنثى؛ لاستوائهم في البنوة. وقال المؤيد بالله: على قدر الميراث. فإن كان فيهم موسر ومعسر وجبت نفقتهما كلها على الموسر وفاقاً. فإن كان أولادهما صغاراً موسرين وجبت نفقة الأم عليهم [ولو كانت قادرة على التكسب. (*قرير*)] وأما الأب فكذا عند المؤيد بالله والناصر وأبي حنيفة والشافعي، وأما عند الهدوية فلا تجب إلا إذا عجز عن التكسب. (لفظاً).

(٥) حيث لا يقدر على التكسب. (*قرير*).

(٦) إذا كان الوالد عاجزاً عن التكسب، وإلا فنفقتهما جميعاً من كسبه. (حاشية سحولي لفظاً) (*قرير*). فإن كان له أبوان معسران لا يتكسب إلا ما يكفي أحدهما فأقوال، المختار أنه يقسم بينهما. (حاشية سحولي).

---

[١] حيث كان الأب عاجزاً عن التكسب، وإلا فالابن الصغير أقدم. (*قرير*).

[٢] وأما الصغار فتجب نفقة الأب ونفقته من كسب الأب حيث هو قادر عليه. (زهور) (*قرير*).

أو كان الوالد كافراً(١)) فإن كفره لا يسقط نفقته من ابنه.

فإن كان له بنون عدة، الموسر واحد منهم، والآخرون معسرون- وجبت نفقته كلها على الموسر منهم، ولم تسقط حصة المعسرين.

---

(١) أراد الذمي لا الحربي. (زهور). **قوي** (ذماري). وقيل: ولو حربياً؛ لعموم الأدلة.

(*) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥]، ومن المعروف أن ينفق عليهما، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أنت ومالك لأبيك))[١]، وفي رواية: ((أنت وما ملكت لأبيك)). (بستان).

---

[١] والسبب في هذا الحديث أنه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إن أبي أخذ مالي، فقال: ((اذهب فأتني به))، فنزل جبريل فقال: ((يا رسول الله، إن الله سبحانه وتعالى يقرئك السلام، ويقول لك: إذا جاء الشيخ فسله عن شعر قاله في نفسه، ما سمعته أذناه))، فلما جاء الشيخ قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما بال ابنك يشكوك، أتريد أن تأخذ ماله؟)) فقال الشيخ: سل يا رسول الله هل أنفقته إلا على إحدى عماته أو خالاته، أو على نفسي، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((أيها الشيخ دعنا من هذا، وأخبرني عن شيء قلته في نفسك ما سمعته أذناك)) فقال: يا رسول الله، ما يزال الله يزيدنا بك يقينا، لقد قلت شيئاً في نفسي ما سمعته أذناي، فقال: ((قل)) فقال شعراً:

غذوتك مولوداً وعلتك يافعاً ... تعل[٠] بما أحنى عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبِتْ ... لسقمك إلا ساهراً أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي ... طُرِقْتَ به دوني فعيني تهمل
تخاف الردى نفسي عليك وإنها ... لتعلم أن الموت حق مؤجل
فلما بلغتَ السن والغاية التي ... إليها مدى ما كنت فيك أؤمل
جعلتَ جزائي غلظةً وفضاضةً ... كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذ لم ترع حق أبوَّتي ... فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال جابر -وهو راوي الحديث-: فقبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيد الابن -وفي رواية: بتلابيب الابن- وقال: ((أنت ومالك لأبيك)) ثلاثاً، وهذه معجزة له صلى الله عليه وآله وسلم. (غيث مع زيادة من بعض كتب التاريخ).

[٠] قوله: «تعل بما أحنى عليك» الأولى أنه بالجيم والياء بعد النون. قال عليه السلام: وقال في المجمل: تجانأت عليه، إذا عطفت. قلت: وسماعنا بالحاء المهملة والألف بعد النون، وحفظناه كذلك. (عن مولانا عزالدين بن الحسن).

قال الفقيه يوسف: وهذا قول واحد[(١)].

(ولا يلزم) الولد للأب **(أن يعفه[(٢)])** بزوجة أو أَمَة إذا اضطر إلى النكاح، وكذا لا تلزمه نفقة زوجة والده وعبده. ولا يلزم الأب أن يعف الولد أولى وأحرى.

(ولا) يلزم الابن **(التكسب)** لوالده[(٣)] **(إلا للعاجز[(٤)])** فيجبر الولد على التكسب له.

قال الفقيه علي: وكذا يجبر الأب[(٥)] على الاكتساب للابن إذا كان الابن عاجزاً.

فإن[(٦)] كانا يقدران على التكسب معاً لم يجبر أيهما، فإذا تكسب أحدهما أدخل الثاني معه إذا كان له دخل يفضل عن قوته.

---

(١) يعني: جميعها على الموسر؛ لحرمة الأبوة. بخلاف سائر الأقارب فإن حصة المعسر تسقط. (غيث). يعني: على قول المنتخب.

(*) بين الأحكام والمنتخب.

(٢) لأنه من التلذذ وليس من قوام الروح، إلا أن يتضرر فيكون من باب الدواء، ذكره الإمام يحيى. (شامي).

(٣) وكذا الأم والأجداد.اهـ ينظر في الأجداد.اهـ وفي البيان: أن الأجداد من جملة القرابة. (قرير).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥]، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركهما جائعين عاريين مع قدرته على سد فاقتهما وستر عوراتهما بالتكسب. لا العكس[١] لفقره. (بستان). ولأجل ولايته عليه الحاصلة بالأبوة.

(٥) بل لا يجبر.

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يجبر الأب على الاكتساب لولده الكبير ولو عاجزاً. (حاشية سحولي معنى). إلا للصغير كما تقدم. (بيان) (قرير).

(٦) هذا تفريع على كلام الفقيه علي.

---

[١] أي: إذا كان الابن الكبير عاجزاً لم يلزم الأب أن يتكسب له.

(و)للأب[(١)] أن يأخذ من مال ولده الصغير والغائب من الدنانير والدراهم[(٢)] وينفقها على نفسه بالمعروف، ولا يحتاج إلى إذن الحاكم[(٣)]، وأما إذا كان الولد العاقل حاضراً فلا، إلا أن يتمرد فبإذن الحاكم[(٤)].

قال الفقيه علي والفقيه محمد بن سليمان: فإن لم يكن هناك[(٥)] حاكم فيحتمل أن له أن يأخذ[(٦)] لا كسائر الديون[(٧)].

قال عليه السلام: وهذا في الدنانير والدراهم ونحوهما كالطعام.

و**(لا يبيع**[(٨)]**)** الوالد المعسر **(عنه**[(٩)] ....

---

(١) لا للأم فليس لها أن تأخذ[١]؛ لأنه لا ولاية لها.اهـ وعن الحماطي: لها أن تأخذ كالأب. ووجهه: القياس على الأب بجامع الأبوة، وظاهر كلام أهل المذهب خلافه؛ لظاهر الحديث.

(٢) وكذا الثياب له أن يأخذ منها ما يحتاج إليه. (كواكب).

(٣) والوجه في ذلك ما روينا أن رجلاً شكا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أبيه، وأنه يأخذ ماله، فدعا صلى الله عليه وآله وسلم الأب، فإذا هو شيخ كبير يتوكأ على عصا، فسأله، فقال: إنه كان ضعيفاً وأنا قوي، وفقيراً وأنا غني، فكنت لا أمنعه شيئاً من مالي، واليوم أنا ضعيف وهو قوي، وأنا فقير وهو غني، ويبخل علي بماله، فبكى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ((ما من حجر ولا مدر يسمع كلامه إلا بكى)) ثم قال: ((أنت ومالك لأبيك)) ثلاث مرات، وهذا نص صريح؛ فيجوز له أن يتناول من مال ولده ما يكفيه .(منهاج فقه).

(٤) وفرق بينه وبين الغائب: أنه يمكن إجباره لحضوره، بخلاف الغائب. (قرير).

(٥) في الناحية.

(٦) إن لم يوجد من يصلح، وإلا فبإذنه. (قرير).

(٧) يعني: لو كان للأب على الابن دين. (سماع) (قرير).

(٨) ولا يؤجر. (قرير).

(٩) يعني: عن الولد.

(*) والفرق بين الدراهم والدنانير والطعام وبين العروض: أن الدراهم والدنانير والطعام نفس ما وجب، والعقار والأرض ليس نفس ما وجب، فاحتاجت إلى الحاكم. (غيث).

---

[١] إلا بإذن الحاكم. (قرير).

عرضاً[(١)] **إلا بإذن الحاكم**[(٢)]**)** وليس لسائر الأقارب مثل ما للأب من أخذ الدنانير والدراهم.

قال عليه السلام: إنما احتاج الأب هنا إلى إذن الحاكم في بيع العروض مع أن له ولاية على بيع مال ولده الصغير؛ لأن البيع هنا لأمر يخصه[(٣)] وهو الاستنفاق، كما أن ليس للحاكم أن يحكم لنفسه ولو كان إليه ولاية الحكم.

وفي أحد قولي المؤيد بالله أن الولد إذا كان صغيراً جاز للأب بيع ماله لنفقة نفسه. يعني: من غير حكم حاكم.

(و)يجب **(على كل موسر**[(٤)] **نفقة)** كل **(معسر**[(٥)]**)** بشرطين: أحدهما: أن يكون **(على ملته**[(٦)]**)** وهذا الشرط في غير الأبوين، وأما هما فلا يعتبر فيهما.

---

(١) والعروض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن. (زهور). ولا تكون حيواناً ولا عقاراً.

(٢) إن كان ثمة حاكم في الناحية[١]. قال القاضي عبدالله الدواري: ويقرب أن حد البعد أن يأتي وقت الوجبة ولم يصل إليه، وما كان دون ذلك فهو قريب. (ديباج).

(٣) وإذا باع الأب لحاجة الصغير في النفقة أو غيرها دخل الأب في ذلك على جهة التبعية، فيستنفق من ذلك. (عامر) (قرر).

(٤) ولو صغيراً أو مجنوناً. (قرر).

(*) لا مكتسب فلا يجب عليه.

(٥) وسواء كان المعسر قوياً أو ضعيفاً، كبيراً أو صغيراً. (بيان) (قرر).

(*) ولو كسوباً. (قرر).

(*) لتعلق الحق بالمال.

(٦) يحترز من المعسر إذا كان مرتداً فإن وارثه المسلم لا يجب عليه إنفاقه؛ لكونه على غير ملته، مع كون المسلم يرثه بالنسب. (زهور معنى). وأما في العكس وهو أن يكون الغني هو المرتد فيجب للمسلم النفقة، كذا في الخالدي على المفتاح وفي المعيار. والظاهر خلافه، وهو أنه لا يستحق النفقة. وهو ظاهر الأزهار.

----

[١] وإلا فبإذن من صلح. (بحر) (قرر).

=

الشرط الثاني: أن يكون الموسر **(يرثه)** أي: يرث المعسر **(بالنسب[(١)])** فيجب عليه من النفقة على قدر إرثه إذا لم يسقطه وارث آخر.

قال عليه السلام: وقولنا: «بالنسب» احتراز من أن يرثه بالولاء أو نحو ذلك[(٢)] فإن النفقة لا تلزم المعتق.

وقال مالك: لا تجب إلا على الولد للأبوين، وعلى الوالد للولد.

وقال الشافعي: تجب للآباء وإن علوا، وللأبناء وإن سفلوا فقط.

وقال أبو حنيفة: تجب للآباء وسائر الأرحام المحارم إن كانوا إناثاً، وإن كانوا ذكوراً وجبت لمن زَمِن أو ضعف، لا للصحيح.

(*) قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا أنفق الموسر على قريبة المعسر بنية الرجوع عليه فإنه يأثم ويستحق الرجوع[١] عليه، كما إذا أقرضه ذلك. فلو اختلفا في نية الرجوع فلعل القول قول المنفق؛ لأن الظاهر في الأعيان العوض، ويحتمل أن البينة عليه؛ لأن الظاهر في إنفاقه أنه للإعسار. (بيان).

(*) وهل يجب على منفق الفقير أن يوصل النفقة ونحوها إليه أم المنفق الذي يأتي لها؟ أم يفصل بين أن يكون في البلد أو غائباً؟ فينظر. (حاشية سحولي). قيل: يجب في البريد؛ لأنه من تمام الواجب. وفي بعض الحواشي: وتكون نفقة القريب من باب الصلة والمواساة، فيجب إيصالها إليه في البلد وميلها فقط. وهو الذي قرره سيدنا حسين المجاهد. (قرير).

(١) فلا بد من الأمرين؛ ليخرج بالأول المسلم فإنه يرث المرتد ولا يلزمه النفقة. وبالثاني: من لا يرثه، أو يرثه بالسبب. (شرح فتح).

(*)وذوو الأرحام إذا ورثوا أنفقوا.اهـ ولفظ البيان[٢]: فإن ماتت الأم وبقيت بنتها معسرة وخالاتها الموسرات، ولا وارث لها سواهن- كانت نفقتها عليهن أخماساً. (بلفظه) (قرير).

(٢) لعله أراد الزوجة فإنها لا تلزمها نفقة الزوج لأجل الزوجية. (قرير).

---

[١] وقيل: لا يرجع عليه؛ لأنه لازم شرعاً، ولا يفيده نية الرجوع عليه بذلك، والله أعلم. (قرير).

[٢] لفظ البيان: **مسألة:** معسرة لها بنت وثلاث أخوات متفرقات موسرات فنفقتها كلها على البنت؛ لمكان البنوة، فلو كانت البنت معسرة كانت نفقة أمها على الأخت لأب وأم وحدها. فإن ماتت الأم وبقيت.. إلخ.

(فإن تعدد الوارث[١] **فحسب الإرث**[٢]**)** أي: لزم كل واحد منهم من النفقة بقدر حصته من الإرث، مثال ذلك: معسر له ثلاث أخوات متفرقات[٣]، فعلى التي لأب وأم ثلاثة أخماس، وعلى التي لأب خمس، وعلى التي لأم خمس.

مثال آخر: أم وأخ لأم موسران، وجد معسر، فالكل على الأم[٤]؛ لأن الأخ لأم ساقط لا ميراث له مع الجد.

مثال آخر: امرأة معسرة لها بنت معسرة[٥]، وأم موسرة، وأخ لأب موسر- كان على الأم ثلثها، وعلى الأخ لأب ثلثاها[٦]، وذلك على قدر إرثهما بعد تقدير عدم

---

(١) أي: الموسر[١]، لا أن المراد بالوارث جميع من يرث كما توهمه بعضهم، فجعل كلام الأزهار على كلام المنتخب. (غاية)

(*) الـموسر.

(٢) **مسألة:** وإذا كان للصغير المعسر أم وجد موسران فقال أبو طالب: تكون نفقته عليهما [أثلاثاً] على قدر الميراث. وقال أصحاب الشافعي وأبو يوسف ومحمد والإمام يحيى: على الجد وحده. (بيان). حجتهم: أن الجد أب؛ لقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]، ولقوله: ﴿مِلَّةَ ءَابَآءِي﴾ [يوسف:٣٨]. قلنا: مجاز. (بستان).

(٣) فإن كانوا إخوة متفرقين فلا شيء على الذي لأب؛ لأنه ساقط. (قرير).

(٤) على كلام الأحكام.اهـ وذلك لأن موضعها الصلة والمواساة، فلو أسقطنا على الموسر حصة المعسر لم يحصل الغرض الذي لأجله وضعت. (من شرح ابن عبدالسلام).

(*) على كلام الأحكام.

(٥) فإن كانت موسرة كانت النفقة عليها كلها دون الأم والأخ، وذلك لحق البنوة. (كواكب). وعليه الأزهار في قوله: «إلا ذا ولد موسر فعليه».

(*) فإن كانت موسرة فعليها النفقة كلها؛ لأجل البنوة.

(٦) جعلوا للمعسر تأثيراً في الإسقاط كالجد في المثال الأول، ولم يجعلوا له تأثيراً في الحجب كالبنت في هذا المثال. (حاشية تذكرة). يقال: قد اعتبر الحجب هنا، بأن جعلوا لها سدساً، وهو ثلث الباقي بعد حصة البنت؛ ولذا كان عليها ثلث وعلى الأخ ثلثاها على قدر سهامهما. (شامي).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار؛ لأن سياق الكلام فيه. ويرجع الحاضر على الغائب إذا أنفق عنه بإذنه، أو بأمر الحاكم للقرض عن الغائب.

البنت[١]؛ لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها، ويقاس[٢] على ذلك غيره من المسائل.

وقال في المنتخب: بل يلزم الموسر بقدر حصته من الإرث، وحصة المعسر تكون على الله تعالى[٣].

قوله: **(غالباً)** احتراز من صورة واحدة، وذلك نحو معسر له بنت وابن موسران، فإن النفقة ليست على حسب الإرث فيها، بل تكون نصفين[٤]: على

---

(١) ونفقة البنت تكون من بيت المال. (قرير).

(٢) أخوان معسران لهما عم موسر فلا شيء عليه لهما حتى يموت أحدهما، ووجبت نفقة الثاني عليه. (بيان). فإن كان أخ وأخت لزم العم نفقة الأخ لا الأخت، وإن كانا ابني أخوين وجبت نفقتهما معاً على العم. (بيان)[١] (قرير).

(*) **مسألة:** معسر له أخ لأم وأخت لأب موسران، وأم وعم معسران، فعلى الأخ لأم ربع نفقته[٢]، وعلى الأخت لأب ثلاثة أرباعها. وينفق الأخ الموسر على أمه، والأخت على عمها إن كانت ترثه[٣]. (بيان بلفظه).

(٣) أي: ساقطة.

(٤) إذا كانا كبيرين معاً أو صغيرين معاً، فإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً، وأمكن الأب التكسب وهما موسران، هل تجب على الكبير جميعاً؟ ينظر. قيل: تجب على الكبير. وقيل: نصفان، كما هو ظاهر كلام النجري، ولو أمكنه التكسب. وعن الشامي: لا يبعد أنه يكون على الكبير نصف، والنصف الآخر يتكسب به الأب مع نفقة ابنه الصغير، ولا يقال: هو كالمعسر فتجب على الغني، والله أعلم. (قرير).

---

[١] لفظ الكواكب: رجل موسر له ابن أخ وبنت أخ معسران: فإن كانا أخوين وجبت نفقة الذكر على عمه دون الأنثى، وإن كانا لأخوين به وجبت نفقتهما معاً.

[٢] وذلك لأن له سهماً من ستة، وللأخت ثلاثة، ولا موسر غيرهما؛ ولهذا وجبت أرباعاً، وهذا على قول الأحكام: إن النفقة كلها على الموسر، وأما على قول المنتخب فعليهما ثلثا النفقة فقط. (بستان).

[٣] يعني: بعد موت الأخ المعسر، وإلا فلا ميراث لها، فلا نفقة.

الابن نصف، وعليها نصف[١]. وعند المؤيد بالله: أنها عليهما أثلاثاً حسب الإرث.

(و) يجب للمعسر على الموسر من الإنفاق الإطعام والإدام[٢] والدواء، ذكره الفقيه علي، و**(كسوته وسكناه**[٣] **وإخدامه للعجز**[٤]**)** عن خدمة نفسه لصغر أو كبر أو مرض.

قال الفقيه علي: فإن أطاق لم يخدمه ولو كان عادته أنه لا يخدم[٥] نفسه.

(و) إذا عجل شيئاً من نفقة القريب فضاع عليه لزم المنفق أن **(يعوض ما ضاع**[٦]**)** قال الفقيه محمد بن سليمان: وإنما فرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة في

---

(١) والوجه أن البنوة سواء، والميراث غير معتبر. لكنه يقال: فقد قلتم: إذا كان الولد كبيراً فنفقته على أبويه أثلاثاً مع أن الأبوة سواء. وأما المؤيد بالله فقد سوى بينهما.اهـ يعني: أنها على قدر الميراث فيهما معاً، ولعله يفرق بينهما على قول الهدوية: بأن نفقة الابن تجب لأجل الميراث فتتبعه، ونفقة الوالد لا يعتبر فيها الميراث؛ ولهذا تجب ولو كانا كافرين، فلم يعتبر الميراث. (زهور).

(٢) وله طلب الكفيل إذا أراد منفقه الغيبة.اهـ ينظر ما فائدته وهي تسقط بالمطل؟ لعل فائدته إذا مطل أو غاب أو تمرد لزمت الكفيل.

(٣) وأجرة الحضانة، وقائد الأعمى، وحامل المقعد. (معيار) (قرير).

(٤) قال في الكافي: إذا كان عادته لا يخدم نفسه لجلالة جاهه أخدمه.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(*) وتكون هذه الأشياء ما يعتاد مثله من فقراء البلد. (بيان)[١] (قرير).

(٥) ولو والداً أو ولداً.

(٦) صوابه: ما فات. (قرير).

(*) وهل يضمن المعسر لقريبه الموسر وتكون في ذمته؟ قال ابن مظفر: الأقرب أنه لا يضمن؛ لأن بتسليمه إليه ذلك قد ملكه، روى ذلك علي بن زيد عن ابن مظفر، فإذا غني أو مات لم يرد شيئاً. وقيل: يضمن؛ لأن تسليمه مشروط بإنفاقه على نفسه. وقواه المفتي.

---

[١] لفظ البيان: **مسألة:** والذي يستحقه المعسر على قريبه الموسر هو ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والدواء على قدر ما يعتاده من هو مثله من الفقراء في ذلك البلد.. إلخ.

=

هذا الحكم لأن نفقة الزوجة كالدين، فلا تعوض، سواء ضاعت بتفريط أم بغيره، ونفقة القريب من باب الصلة والمواساة، فتبدل ولو أتلفها[١] هو أو فرط فيها.

وقال المنصور بالله: لا يعوض ما ضاع إن كان بتفريط.

(و)لو مطل الموسر المعسر ما وجب عليه حتى مضت مدته فإنه **(يسقط)** عنه الواجب **(الماضي)** زمانه **(بالمطل[٢])** وكان الموسر عاصياً.

قال في اللمع: سواء كان ولداً[٣] أم غيره. وعن الأستاذ: ولو حكم بها حاكم. والحيلة في منع سقوط نفقة الماضي أن يأمره الحاكم[٤] أن يستقرض للغائب[٥] مقدار قوته كل يوم ثم ينفقه على نفسه.

(و)حد **(الموسر)** الذي تلزمه نفقة المعسر هو **(من يملك)** من المال[٦]

(*) فإن عاد الذي ضاع هل يكون للقريب المنفق أو قد ملكه الفقير؟ المختار: يعود له ينفقه على نفسه، وفي حاشية: لعله يتنزل على الخلاف، فعلى قول علي بن زيد عن ابن مظفر: يكون للفقير المدفوع إليه، وعلى القول الآخر يكون للغني الدافع. (قرير).

(*) فإن عاد كان العوض للمنفق كالكفن؛ إذ العوض كالمشروط بأن لم يعد.

(١) إلا أن يعتاد التفويت كان التعويض بنظر الحاكم. (وابل).

(٢) والعلة: أنها لدفع الحاجة فسقطت بالمطل؛ لذهاب الحاجة. (معيار معنى).

(٣) غير الطفل.اهـ بل ولو صغيراً على المختار، خلاف ما يأتي للإمام في الإجارة أن نفقة الصغير كالزوجة.

(٤) وللحاكم أن ينفق على المعسر من مال الموسر الغائب إذا كانت غيبته يجوز معها الحكم عليه[١]، [وهي الغيبة المنقطعة] بعد أن يأخذ من المعسر كفيلاً بالضمان إن تبين عدم وجوب نفقته عليه. (بيان) (قرير).

(٥) مضيفاً لفظاً. (قرير). أو نية وصادقه.

(٦) زائداً على ما استثني للمفلس. (قرير).

---

[١] بل الذي يتضرر به. (قرير).

(الكفاية له وللأخص به[١]**)** من الغلة إلى الغلة إن كانت له غلة[٢]، أو **(إلى)** وقت **(الدخل**[٣]**)** إن كان له دخل، من يوم أو شهر أو أسبوع، وينفق من الزائد على ما يكفيه ولو لم يكف القريب إلى الغلة، فإن لم يكن له مال يكفيه إلى الغلة[٤] أو الدخل لم يلزمه شيء، سواء كان كسوباً أم لا.

وقال المنصور بالله: إن حد اليسار أن يكون معه ما يكفيه وأهل بيته إلى إدراك الغلة، أو نفاق السلعة إن كان تاجراً، أو تمام المصنوع إن كان ذا مهنة[٥]، بعد أن يكون له مال إذا بيع أو قُوِّم بلغ مائتي درهم قفلة[٦]، وإن كان لا يملك إلا دون النصاب لزمته المواساة على [قدر] الإمكان دون التعيين.

قال مولانا عليه السلام: وهو موافق لتحديدنا إلا في زيادة ملك النصاب.

وعن زيد بن علي والوافي وأبي حنيفة: أن الموسر هو الغني غنى شرعياً[٧].

وقال الشافعي: إنه ينفق الفضلة على قوت اليوم[٨].

(و)حد **(المعسر)** الذي تجب نفقته هو: **(من لا يملك قوت عشر**[٩]**)** ليال

---

(١) وهي الزوجات، والأولاد الصغار، والأبوان العاجزان -وقيل: المعسران- والخادم، لا من عداهم. (نجري، ومعيار) (قرير).

(٢) مما هو موقوف عليه، وإلا فهو يجب عليه بيع المال إن كان يملكه. (قرير).

(٣) فإن لم يكن له دخل فكفاية السنة. (معيار). [وينفق الزائد. (قرير)]. وقيل: إلى العشر. وفي شرح الأثمار: وينفق الزائد على النصاب الشرعي.

(٤) أو كان ولم يفضل شيء. (قرير).

(٥) بالفتح. (قاموس، وفائق) [والكسر وككَلِمَة. (قاموس)[١]].

(٦) تفسير للدرهم.

(٧) وينفق من الزائد عليه.

(٨) والليلة. [لمن لا يملك قوت يوم].

(٩) ولا قيمتها. (قرير). ولا دخل له.

---

[١] لفظ القاموس: المهنة بالكسر والفتح والتحريك وككَلِمَة: الحذق بالخدمة والعمل.

=

(غير ما استثني[1]**)** له من الكسوة، والمنزل، والأثاث، والخادم، وآلة الحرب من فرس أو غيره، فإذا لم يملك قوت العشر لزم قريبه أن ينفقه.

وقال المؤيد بالله: إن المعسر من لا يملك ما يتقوت به، وفسر بالغداء والعشاء.

وقال زيد بن علي والوافي[2]: إنه من لا يملك النصاب.

(و)إذا ادعى الإعسار ليأخذ النفقة من الموسر، وأنكر الموسر إعساره- وجبت **(البينة عليه**[3]**)** أي: على مدعي الإعسار.

(و)أما نفقة الأرقاء فاعلم أنه يجب **(على السيد شبع رقه**[4]**)** من أي طعام كان:

(*) وقد يجب عليه إنفاق قريبه المعسر ويجب له إنفاق من قريبه الموسر، وذلك حيث يكون له في كل يوم دخل يكفيه اليوم ويزيد، فإن الزائد يجب عليه تصييره إلى قريبه المعسر، ويجب للمنفق إنفاقه؛لأنه لا يملك قوت عشر، وهذا إلزام لأهل المذهب. وقيل: لا يستنفق من غيره في هذه الحالة؛ لدخوله في حد الموسر، فينفق، ولا يستنفق. وظاهر الأزهار الأول.

(١) قيد لهما، يعني: للموسر والمعسر.

(*) أينما وجب للشخص استثني له كالفقير، وأينما وجب عليه استثني له كالمفلس، فعلى هذا يستثنى للمنفَق كالفقير، وللمنفِق كالمفلس. (قرير). [إلا في الكفارة فكما يأتي كلام أبي طالب].

(*) وفي بعض الحواشي: يصلح أن يعود الاستثناء إلى الموسر والمعسر، وهو قوي. وهو صريح البيان. وعن سيدنا إبراهيم حثيث: ما يستثنى للفقير. وهو ظاهر شرح الأزهار.اهـ وفي بعض الحواشي: والأولى التفصيل، وهو إن كان الحق لشخص يستحقه كالمعسر والفقير لأخذ الزكاة استثني له ما تقدم في الزكاة، وإن كان الحق على الشخص واجباً كالموسر والمنفِق والمفلس استثني له ما يأتي في المفلس.

(٢) وأبو حنيفة.

(٣) مع اللبس. وتقبل هنا بغير حبس. (قرير).

(٤) وإدام، ونحو ذلك. (قرير).

(*) وكذا المسكن.

(*) غير المكاتب. ولفظ البيان في الفطرة: لا تجب على سيده؛ لأن نفقته ساقطة عنه. (قرير).

من ذرة(١) أو شعير أو غير ذلك.

وإنما تجب نفقة العبد **(الخادم(٢))** لسيده حيث كان يطيقها(٣)، فلو امتنع من الخدمة(٤) سقط وجوب إنفاقه(٥).

وأما لو كان عاجزاً عن الخدمة لزمن أو مرض أو عمى(٦) لم يجب الشبع، بل التقدير المستحسن(٧) كنفقة سائر الأقارب(٨).

(و)يجب له من الكسوة **(ما)** يستر عورته و**(يقيه الحر والبرد)** من أي لباس

---

(١) وندب أن يطعمهم مما يأكل، ويكسوهم مما يكتسي، وأن يسوي بين مماليكه في ذلك، إلا السرية فيفضلها. (بيان). لأن المقصود بها الاستمتاع، فاستحب لها التجمل بالكسوة ونحوها. (بستان).

(٢) وكذا دواؤه. (قرير).

(*) فإن تعذرت الخدمة من جهة السيد -بأن لا يجد ما يخدمه فيه- وجبت النفقة كالخادم، ويجب الشبع. (قرير).

(٣) ولا يكلف من الخدمة إلا ما يطيقها على الدوام، ولو مما لا يليق به.اهـ وفي الرياض: مما يليق به.

(٤) مع القدرة.

(٥) كالنشوز. وهل تتبع الفطرة النفقة في السقوط كالزوجة الناشزة المعسرة، أم يقال: لا تسقط هنا؛ لأن العبد لا يخاطب بها، وإنما المخاطب سيده، بخلاف الزوجة. بياض. (حاشية سحولي). [لا تسقط] ذكره في هامش حاشية السحولي، وهو اختيار المتوكل على الله، وقد تقدم في شرح الأزهار على قوله في الفطرة: «ولو غائباً».

(٦) أو صغر. (قرير).

(٧) وهو الذي يضر النقصان منه. (بيان) (قرير).

(٨) شكل عليه. ووجهه: أن نفقة الأقارب لما كانت صلة كانت نفقة المثل من المثل، بخلاف المملوك والبهائم[١] فالواجب ما يدفع الضرر فقط. (معيار).

---

[١] بل الواجب شبعها وإن لم تعمل؛ إذ لا تكليف عليها. (قرير).

كان، من صوف أو قطن[١]، فيكون السيد مخيراً بين القيام بمؤنته **(أو تخلية القادر)** يتكسب لنفسه، فإن تمرد السيد أجبره الحاكم على أحدهما.

فأما لو لم يكن ثم حاكم، أو كان لا يستطيع إجباره- فللعبد أن يدفع الضرر عن نفسه بالانضواء[٢] إلى حيث يمكنه المراجعة بالإنصاف، فإن أنصف وإلا تكسب بقدر ما يستطيع من الخدمة، فينفق نفسه ويدفع الفضلة إلى سيده، فإن نقص كسبه عن الإنفاق وفَّاه السيد[٣].

(وإلا) يكن العبد قادراً على التكسب، ولم ينفقه سيده **(كلف إزالة ملكه)** بعتق أو بيع أو نحوهما[٤] **(فإن تمرد)** السيد عن ذلك **(فالحاكم[٥])** يبيعه عليه[٦].

قال عليه السلام: وليس له أن يعتقه[٧]؛ لأنه تفويت منافع[٨] من دون استحقاق.

---

(١) ولو مما لا يليق به. (قرز).

(٢) أي: الانصراف.

(٣) للشبع.

(*) يقال: هو ممتنع عن إنفاقه فكيف يوفيه؟ قيل: إن المراد أن التخلية لا تسقط النفقة عن السيد، ولعل المراد: أن التوفية لا تسقط عن السيد، بل يقترضها الحاكم ويرجع بها على السيد. (شكايذي). [فإن لم يكن حاكم اقترض العبد لنفسه. (قرز)].

(٤) إخراجه عن ملكه.

(٥) وذلك لأن الحاكم منصوب لمصالح المسلمين، ودفع المضار، وفصل الشجار، وإيصال الحقوق إلى أهلها، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الله الله في الضعيفين: النساء والعبيد)). (بستان).

(٦) وينظر في أم الولد.اهـ يعتقها بعوض. (شامي). وكذا في المدبر.

(٧) وله أن يكاتبه. (قرز).

(*) فإن لم يكن ثمة حاكم أعتق نفسه[١] عن السيد، مع عدم الصلاحية. (قرز).

(*) ويعتقه إن لم يجد من يشتريه، وهو ظاهر الأزهار. (شرح أثمار) (قرز). وقرره المفتي.اهـ يقال: ولا أمكنه المكاتبة، أو يعتقه على مال شرطاً لا عقداً؛ لئلا يمتنع أو نحو ذلك. (قرز).

(٨) بل أعيان.

---

[١] وهل له أن يبيع نفسه؟ قيل: له أن يبيع نفسه. (قرز).

وللحاكم أن يستدين له[١] عنه[٢] أو ينفقه من بيت المال ديناً أو مواساة[٣] على ما يراه.

(ولا يلزم) السيد إذا اضطر العبد أو الأمة إلى النكاح **(أن يعفه[٤])** بالإنكاح.

(ويجب[٥] سد رمق) من خشي عليه التلف[٦] ....

---

(١) أي: للعبد.

(٢) أي: عن السيد.

(٣) إذا كان سيده مستحقاً من بيت المال. (قرر).

(٤) إلا أن يتضرر بتركه وجب على السيد، وصار من باب الدواء، وقرره الشامي. وقيل: لا يجب.

(٥) في البلد وميلها. (قرر). ولو من مال الصبي.

(*) فإن لم يسد رمقه حتى مات قال الفقيه علي: يؤخذ لأهل المذهب من مسائل أن من احتاج إلى طعام الغير فمنعه مالكه فمات فهو كمن حبس غيره حتى مات جوعاً أو برداً أو عطشاً، وكمن بعثت بولدها قبل أن ترضعه أيام اللبأ. (شرح أثمار). والمختار: أن المرضعة منعته حقه فضمنت، فصارت كمن أخذ طعام الغير في مفازة. وفي المضطر الطعام لمالكه، فهو كمن ترك واجباً.

(*) إن لم يجد المضطر قرضاً، ولم يجد من يشتري ماله ولو بدون قيمته. كذا نقل. (غاية). ومثله عن المفتي وعامر. فإن وجد ذلك لم يجب على الغير سد رمقه. (قرر). ومثل معناه في البيان في باب الأطعمة والأشربة.

(*) ويجوز للمضطر أن يأخذ من مال الغير حيث لا يخشى على مالكه الضرر، وللمضطر أن يقاتله إذا منعه، فإذا قتل المالك فلا شيء عليه، وإن قتله المالك قتل به. (رياض معنى) (قرر).

(*) على كل غني. (تذكرة). وقيل: يجب عليه أن ينفق من الزائد على ما يسد رمقه والأخص به، ذكره الهاجري والذويد. (قرر).

(٦) من الجوع أو العطش أو العري. (قرر).

(*) أو الضرر. (قرر).

(*) فيجب عليه حيث لم يخش على نفسه في تلك الحال إذا أنفق ما عنده، وأما إذا كان يخشى في المستقبل أن لا يجد ما يسد رمقه فإن الواجب لا يسقط عنه بهذه الخشية، بل يلزمه سد الرمق

=

من بني آدم[١]، وهو **(محترم الدم[٢])** كالمسلم والذمي، لا الحربي[٣] فلا يجب؛ إذ ليس بمحترم الدم.

وهل يلزم ذلك في سائر الحيوانات التي لا تؤكل ولا يجوز قتلها؟

قال عليه السلام: عموم كلام الأزهار يقتضي ذلك، وهو المفهوم من كلام أصحابنا في باب التيمم، أعني: أنه يجب سد رمقها. فأما لو كانت مما تؤكل أو تقتل لم يجب[٤]؛ لكنه يجب تذكية ما يؤكل حيث يخشى هلاكه.

وهل تجب التذكية ولو كان مالكها غائباً أو ممتنعاً؟ قال عليه السلام: الأقرب أنه لا يلزمه تذكيته إلا حيث معه بينة[٥] يأمن معها التضمين، ولا يبعد أن يجوز.

للمحترم، ويتكل في المستقبل على الله تعالى، ذكره في الغيث في كتاب السير في قوله: «والاستعانة من خالص المال». (قرر).

(١) فرض عين على الواحد، وكفاية على الجماعة. (بيان) (قرر).

(٢) وهو ما أمرنا بحفظه ونهينا عن قتله. (حاشية سحولي).

(*) ولو من زكاة ونحوها، حيث هو يستحقها، وإلا فمن ماله، كما إذا لم يكن عليه زكاة. (قرر). ولا يقال: إنه يصير منتفعاً بزكاته؛ لأنه يجب عليه إنفاقه؛ لأنا نقول: لا يجب عليه نفقته إلا عند تعذر نفقته من بيت المال ومن الحقوق، فإذا تعذر ذلك كان القيام بنفقته من فروض الكفاية. (صعيتري).

(٣) والمرتد، والزاني المحصن، والديوث، والعقور، ومن ضر المسلمين بقطع طريق أو نحوه، فهؤلاء وإن لم يجز قتلهم في غير زمن الإمام أو في زمانه بغير أمره فهم داخلون في غير المحترم؛ إذ لا يجب حفظهم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٤) قيل: أما إذا كانت في يده أمانة أو ضمانة فإنه يجب سد رمقها ولو كانت مما يؤكل. (قرر). [فإن لم يفعل ضمن؛ لأنه تفريط. (قرر)].

(٥) بل لا يجب. (قرر).

(*) يقال: هو لا يأمن جرح الشهود أو أن يفسقوا، والصحيح أنه لا يجب التذكية؛ لأنه لا يجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين. (شكايذي). ويجب عليه إيثاره مع خشية التضمين؛ لأنه صار في حكم الذي لا يؤكل مع خشية التضمين. (غشم).

قال **(المؤيد بالله)**: يجب سد رمق محترم الدم، اللقيط وغيره **(ولو بنية الرجوع)** عليه أو على مالكه، أو مواساة.

وقال أبو طالب: لا يصح الرجوع عليه(١).

قال عليه السلام: وأما نفقة البهائم فقد أوضحناها بقولنا: **(وذو البهيمة(٢)) يجب** عليه أن **(يعلف)** بهيمته علفاً مشبعاً(٣) **(أو يبيع)** تلك البهيمة **(أو يسيب في)**

---

(١) حيث لم يكن له مال في الحال، كما في اللقطة. (قرير).

(*) وهذا الخلاف إذا لم يسلمها بشرط الضمان، بل على وجه الإباحة، فإن شرط الضمان لزم، فإن سكت فالخلاف، ويلزم على قول أبي طالب أن لا يلزم. (صعيتري). ولفظ البيان في الأطعمة: **فرع**: فإن بذل المالك تسليم ملكه للمضطر على عوض فله ذلك إلى قدر قيمته، فإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذله بلا عوض، إلا إذا كان المضطر قد ضعف جداً بحيث لا يتمكن من بذل العوض[١] لزم المالك إطعامه بنية الرجوع عليه متى أمكنه، ذكره في البحر. (بيان لفظاً). لعله حيث أمره بالإنفاق عليه، وإلا فلا رجوع. (قرير).

(٢) إذا كانت عاملة. وقيل: وغير عاملة. (قرير).

(*) ولا يجب الشبع إلا إذا كانت عاملة.اهـ وقيل: لا فرق. والفرق بين البهائم والأرقاء: أن البهائم غير مكلفة فلم يفترق الحال، بخلاف الأرقاء. (غاية). ومثله عن سعيد الهبل. وينظر لو كان الرق صغيراً أو مجنوناً؛ إذ هو غير مكلف؟ قيل: حكمه حكم البهيمة، وقد تقدم الأزهار في قوله: «وعلى السيد شبع رقه الخادم» ظاهره ولو صغيراً. يعني: إذا لم يخدم لم يجب الشبع، فينظر. قال سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله: لو قيل: الصغير قد شارك الزمن فيما لأجله يسقط الشبع وهو عدم القدرة؛ إذ الزمن غير مكلف بالخدمة- لم يبعد، والله أعلم.

(*) قال عليه السلام: والبهائم إذا لها أولاد لا يجوز أن يحلب من ضروعها إلا ما فضل عن كفاية أولادها؛ لأن اللبن غذاء الأولاد، كالعلف غذاء الكبار. (بستان). ومثله في البحر والهداية.

(*) صوابه: وعلى رب كل حيوان؛ لتدخل البهيمة وغيرها، كالكلب غير العقور والفهد والهرة وغير ذلك. (بيان معنى).

(٣) إذا كانت تنفع أو تعمل[٢]، وإلا فما يدفع الضرر عنها.

---

[١] يعني: بحيث لا يمكنه الالتزام للعوض. (برهان) (قرير).

[٢] لا فرق؛ إذ لا تكليف عليها. (قرير).

موضع **(مرتع**[(١)]**)**.

قال الإمام يحيى: هذا إذا كانت ترتعي ما يكفيها[(٢)]، بأن يكون هذا المرتع خصيباً، فأما التسييب في المدن فإنه لا يكفي، بل يجبر على إنفاقها.

فأما لو خشي عليها السبع في المرتع قال مولانا عليه السلام: فالأقرب أنه يلزمه حفظها وإنفاقها[(٣)].

(وهي ملكه) إذا سيبها غير راغب عنها **(فإن رغب عنها**[(٤)] **فحتى تؤخذ)** أي: لم تخرج عن ملكه حتى تؤخذ، فمتى أخذها الغير في الطرف الأخير ملكها.

وفائدة بقائها على الملك مع التسييب: أما في الطرف الأول فكونه يحرم على غيره الانتفاع بها إلا بإذنه، وأرش الجناية عليها له، ومنها عليه[(٥)].

---

(١) لفظ الفتح: «في موضع معتاد».

(٢) فإن كان عادتها أنها لا تأخذ ما يكفيها وجب على صاحبها تمام كفايتها. (*قرير*).

(٣) وتأنيسها إذا خشي عليها التفجيع. (*قرير*).

(٤) وحقيقة الرغبة: إهمال المالك ملكه استغناء عنه أو عجزاً.

(*) وتكون كالغنيمة، لا كالهبة، فلا يصح الرجوع فيها. (*قرير*).

(*) وإذا سيب العبد راغباً عنه[١] فمتى انتقل ملك نفسه فيعتق. (سماع شامي). إذا انتقل بنية التملك. وإذا أخذه آخذ قبل الانتقال بنية التملك ملكه. وقيل: لا فرق، بل يكون كالإحياء يكفي قصد الفعل. (*قرير*). وينظر لمن يكون الولاء؟ قيل: لبيت المال. (*قرير*). [لأنه مال لا مالك له]. وقيل: للمسيب.

(*) فلو أخذها آخذ ثم اختلف هو ومالكها، فقال مالكها: «لست راغباً عنها»، وقال آخذها: «بل رغبتَ عنها»- فالأقرب أن القول قول من طابق قوله عرف الموضع الذي سيبت فيه .ويحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيمن عرض معيباً للبيع، والله أعلم. (تعليق هاجري). فإن لم يكن ثمة عرف فالظاهر بقاء الملك. (*قرير*).

(٥) حيث يجب الحفظ.

---

[١] وكذا سائر الأموال من الأراضي وغيرها، منقول وغيره. فهي تخرج بالرغبة عنها مع الأخذ. (*قرير*).

وفي الطرف الثاني: لا يحرم أخذها، لكن قبل الأخذ الجناية عليها ومنها[(١)] مضمونة للمسيب وعليه.

قال الفقيه يوسف: ولعل الحيلة في خروجه عن الضمان لجنايتها أن يقفها إن أمكن الانتفاع بها[(٢)]، فإن لم نذر بها على الفقراء.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن من شرط النذر بالعين صحة الانتفاع بها[(٣)]، ولا مصلحة للفقراء؛ لتعذر الانتفاع.

(و) يجب **(على الشريك**[(٤)]**)** في العبد والبهيمة[(٥)] **(حصته)** من الإنفاق، فإن كان الشريك غائباً أو متمرداً وجب على الحاضر الإنفاق لحصته **(وحصة شريكه الغائب**[(٦)] **والمتمرد، فيرجع)** ....

---

(١) حيث يجب الحفظ.

(٢) يقال: حفظها واجب عليه حتى تؤخذ.

(٣) قيل: ولاية الوقف إلى الواقف، فهو متولي الحفظ. قلنا: وكذلك في النذرهو متولي الحفظ، فهو الضامن، فينظر، قبل قبض المنذور عليه إن كان معيناً؟ فإن كان غير معين، أو كان النذر على مسجد[١] [فيكون وقفاً، وكذا على الفقراء يكون وقفاً. (قرز)] أو نحو ذلك فولاية الحفظ عليه، ففي الحيلة نظر. (قرز).

(*) بل إذا كان لها قيمة صح النذر مطلقاً. قيل: يحمل كلام الفقيه يوسف على أنه يمكن الانتفاع بها ولو باستهلاكها؛ لأنها إذا لم تكن كذلك لم يصح النذر بها؛ لأنه مال لا قيمة له، فلعل هذا مراد الإمام عليه السلام، وأما أنه يشترط الانتفاع بها مع بقائها في صحة النذر فغير مسلم. (مرغم).

(٤) وأما الشريك في إنفاق القريب المعسر فلا يرجع على شريكه إلا إذا أنفق عنه بإذنه أو بأمر الحاكم. وفي البحر: أن الشريك في إنفاق القريب المعسر كغيره. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(٥) والقريب. (بحر) (قرز).

(٦) والمراد بالغائب: الذي يغيب عند حاجة الحيوان، بحيث يخشى عليه الضرر؛ لا أن المراد بالغائب البريد أو مسافة ثلاث كما في غير هذا، ذكر معناه في شرح ابن بهران على الأثمار. والمعتبر في غير الحيوان البريد. (قرز).

---

[١] ووجهه: أن الولاية إلى متولي المسجد.

=

على الشريك[(١)] بقدر حصته إذا نوى الرجوع[(٢)].

(وإلا) يكن غائباً، بل حاضراً غير متمرد **(فلا)** يرجع شريكه عليه بما أنفقه؛ لأنه متبرع، إلا أن ينفق بأمر الشريك رجع عليه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا لم يكن بإذن الإمام أو الحاكم فلا رجوع.

(وكذلك مؤن كل عين[(٣)]) مملوكة **(لغيره)** وهي **(في يده بإذن الشرع[(٤)])** كالعارية والمستأجرة والمرهونة والوديعة[(٥)] إذا احتاجت إلى مؤنة من إنفاق أو حفظ أو غير ذلك- كان حكم من هي في يده حكم الشريك، يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غائب أو متمرد، وكذلك حكم البئر والدار والنهر المشتركة[(٦)].

(*) وإذا اختلفا في قدر الغرامة التي غرمها فذكر في البيان عن البحر في كتاب الوديعة[١] أن القول قوله في قدر المعتاد[٢]، وكذلك القيمة، فيرجع بقيمة ذلك، في كل وقت بما كانت قيمته فيه. (حاشية سحولي).

(١) ولا يحتاج الشريك إلى إذن الحاكم مع الغيبة والتمرد ولو كان الحاكم في البلد؛ لأن له ولاية على ما هو شريك فيه على المختار للمذهب. (حاشية سحولي، وشرح أثمار) (قرر).

(٢) والقول قوله في نية الرجوع؛ إذ لا تعرف إلا من جهته.

(*) وهو الأزهار في اللقطة في قوله: «ويرجع بما أنفق بنيته». (قرر).

(٣) منقول أو غيره حيوان، أو جماد؛ ليدخل الطفل في يد الحاضنة. (قرر).

(٤) وندب مراعاة حق الجيران والأصحاب ونحوهم. (هداية). قوله: «ونحوهم» كالخدم والرفقاء في السفر، وكل من أدلى إلى المكلف بسبب [كأصدقاء الزوجة]، وإلى حي من أهله أو ميت، حتى الهرة والدجاجة والكلب. كذا في الكشاف في تفسير قوله تعالى في سورة الرعد: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ [الرعد:٢١]، مع زيادات مفيدة. (هامش هداية).

(٥) وهذا إذا لم يمكن التخلية بينها وبين المالك في الوديعة ونحوها.

(٦) وكذا لو بنى أو نحوه وهو لا يعلم الاشتراك، بل معتقداً أنها ملكه، ثم بان الاشتراك لم يصح رجوعه؛ لعدم النية؛ إذ هو بنى لنفسه.

---

[١] ولفظ البيان في الوديعة: فرع: وحيث يرجع بالعلف إذا اختلفا في قدره فالقول قول الوديع في قدر المعتاد، وإن اختلفا في قدر مدته فعليه البينة، ذكره في البحر. (بلفظه).

[٢] والبينة عليه بقدر ما أنفق، يعني: فيما زاد على المعتاد، ولكنه لا يستحقه؛ إذ هو متبرع به.

=

قال عليه السلام: وقولنا: «بإذن الشرع» احتراز من المغصوبة فإنه لا يرجع بما أنفق عليها.

وقولنا: **(غالباً[(١)])** احتراز من اللقطة[(٢)] فإن لمن هي في يده أن ينفق عليها بغير أمر الحاكم[(٣)] ويرجع بما أنفق إن نواه[(٤)]، واحترازاً من المبيع[(٥)] قبل التسليم فإنه لا يرجع بما أنفق عليه.

(والضيافة[(٦)]) تجب **(على)** من نزل[(٧)] به ضيف، وإنما تجب على من كان من **(أهل الوبر[(٨)])** وهم البدو؛ لأجل الخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الضيافة على أهل

(*) **مسألة:** ولا يجبر على إصلاح شجره أو بنيانه إجماعاً، ويندب أمره؛ للنهي عن إضاعة المال. (بحر). كلام البحر مستقيم في ملكه، وأما المشترك فيجب على الشريك إصلاحه مع غيبة شريكه أو تمرده. (قرير).

(١) الصورة الأولى استثناها من مفهوم قوله: «الغائب والمتمرد». والثانية استثناها من منطوق قوله: «وكذلك مؤن كل العين لغيره في يده بإذن الشرع».

(٢) صوابه: الضالة؛ إذ هي لما ضل من الحيوان غير بني آدم، واللقطة للجمادات، لكن يرجع بما أنفق سواء كانت ضالة أو لقطة. (قرير).

(٣) لا فائدة لذكر الحاكم؛ لأنه لم يتقدم له ذكر.

(٤) ولو المالك حاضراً. (قرير). [غير متمرد. (قرير)] لأن خفاءه أبلغ من الغيبة وإن كان مدعياً لها قبل أن يقيم البينة.

(٥) والمصدقة، والمنذور بها، والموهوبة، والمتصدق بها، وكذا عوض الخلع. (قرير).

(٦) ولو معه زاد.

(٧) ولو نزل على ذمي، أو نزل عليه ذمي. (قرير).

(٨) وسواء كانوا مقيمين أو مسافرين. (قرير).

(*) واستثني له ما يستثنى للمفلس.اهـ وفي بعض الحواشي: ينظر كم يبقى للمضيف؟ هل كالمفلس ومنفق الفقير؟ قيل: الذي يأمن على نفسه الضرر حالاً ومآلاً ومن يعول.

(*) **مسألة:** إذا جاء رجل إلى رجل ضيفاً وقال آخر: «أنا أضيفه» وسكت الذي جاء إليه الضيف، فإن كان قصد المضيف المروءة إلى الضيف فلا شيء على الذي وصل الضيف إليه، وإن فعله مروءة إلى المضيف وجب القضاء على الذي جاءوا إليه وإن لم يقل: «ضف[١] عني»، بل سكت ورضي. وأما إذا كره الذي جاءوا إليه فالمضيف متبرع لا حق له. (قرير).

---

[١] سيأتي في الكفالة أنه يشترط أنه يقول: «أضف عني السلطان» وإلا لم يرجع عليه، ولو أمره بالضيافة ولم يقل: «عني» لم يرجع. (قرير).

=

الوبر، وليست على أهل المدر)). وهذه المسألة قال بها الإمام المهدي علي بن

(*) **مسألة:** إذا جاء إلى رجل ضيف وذبح له شاة، ودعا أهل بلده، وكان مما العادة فيه المعاوضة، وأراد الضيف أن يقضي المضيف، وكان في دعائه غير الضيف إكرام- وجب عليه مثل ما فعل. وإذا وصل ضيف إلى عند رجل وفعل له فوق الذي يعتاد وجب القضاء، وأما الضيافة المعتادة فهي واجبة لا يجب قضاؤها. (من مسائل مولانا أمير المؤمنين محمد بن المطهر عادت بركاته) (قرر).

(*) قال الفقيه محمد بن يحيى: إطعام الضيف فرض كفاية حيث لا يباع الطعام، لا حيث يباع؛ للخبر. (رياض). وقال الإمام عليه السلام: قلت: وإلى الضيف تعيين من يرجع عليه[١]، كمطالبة من شاء من الغاصبين[٢]؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من اضطاف إلى قرية فأصبح بفنائهم جائعاً فحق على كل مسلم أن يعينه حتى يأخذ حقه)). (بحر). عند المؤيد بالله مطلقاً، وعند الهدوية بأمر ذي الولاية.

(*) ويكون ثلاثة أيام، وإذا تكرر نزول الضيف قيل: إنها تجب في كل شهر مرة.اهـ ولعله يعتبر العرف في تسميته ضيفاً وإن قربت المسافة. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ويدخل مال الصغير والمجنون والمسجد؛ لأنه حق في المال فأشبه الزكاة. (قرر).

(*) ولكل بما يليق به على قدر حاله، وله أخذه مع التمرد من ذلك. (شرح بحر). ولو بالتلصص. (شامي) (قرر). وأما أهل الوبر فهم سكان الصحاري، كانوا يعيشون من ألبان الإبل ولحومها، منتجعين لمنابت الكلأ، مرتادين لمواقع القطر وابتغاء الحياة، فلا يزالون في حل وترحال، كما قال بعضهم عن ناقته:

تقول إذا درأت لها وضيني ... أهذا دينه أبداً وديني
أكل الدهر حل وارتحال ... أما يبقي علي ولا يقيني

فكان ذلك دأبهم زمان الصيف والربيع، فإذا جاء الشتاء واقشعرت الأرض انكثموا إلى أطراف العراق والشام، فيشتون هنالك مقاسين جهد الزمان، ومصطبرين على بؤس العيش، وكانت أديانهم مختلفة. (من بعض التواريخ). وفي الضياء: الوبر: الإبل، وجمعه أوبار، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا...﴾ الآية [النحل:٨٠]. (بلفظه).

---

[١] وفي رجوع من يرجع عليه على أهل بلده وأقاربه نظر. لا رجوع على المقرر. وقرر أن له الرجوع.
[٢] فعلى هذا لا يسقط بالمطل. (قرر).

محمد[١]، والخلاف في ذلك للأكثر من أهل البيت والفقهاء، وزعموا أن الحديث منسوخ[٢].

---

(١) مقبور في صعدة، ومات في ذمار ونقل إلى صعدة.

(٢) قال المنصور بالله القاسم بن محمد[١] عليه السلام: وأما ما روي: ((الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر)) فهو مصادم لقوله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا﴾ [الكهف:٧٧]، والقرية التي استطعما أهلها قال في الكشاف: هي أنطاكية، قال: وقيل: هي أيلة. وأيهما كان فهي من أهل المدر. قال: وقد قيل: إن هذا الحديث منسوخ، وبعضهم ضعفه، وبعضهم قال: إنه موضوع. (من ضياء ذوي الأبصار).

(*) الظاهر عدم النسخ، ومن ادعى النسخ فعليه الدليل، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليس في المال حق سوى الزكاة)) فذلك عموم مخصوص بنفقة القرابة ومواساة المضطر وهذا الخبر الذي في الضيافة، فلا يصح أن يقال: هما ناسخان لخبر الضيافة مهما لم يعلم تأخرهما عن خبر الضيافة. (غيث).

---

[١] قال الإمام القاسم في الاعتصام: ويجب إعطاء السائل وإطعام الضيف المعدمين على أهل الوبر والمدر. (ضياء ذوي الأبصار).

(باب الرضاع[١])

الأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء:٢٣].

وأما السنة: فما روي أن علياً عليه السلام قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أراك تتوق[٢] إلى نساء قريش فهل لك في ابنة عمك حمزة، أجمل فتاة في قريش». فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا علي، أما علمت أنها بنت أخي من الرضاعة[٣]؟ إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب)).

وأما الإجماع: فلا خلاف في أن إجراء الرضاع مجرى النسب مقصور على تحريم النكاح[٤] دون سقوط القود والشهادة[٥] وثبوت النفقة ونحو ذلك[٦].

(فصل): [في ثبوت حكم الرضاع]

(و)اعلم أن **(من)** رضع لم يثبت حكم الرضاع إلا بشروط خمسة، لا يتم من دونها: الأول: أن يكون اللبن **(وصل جوفه[٧])** ....

---

(١) هو بكسر الراء وفتحها، وهو في اللغة: اسم لمص اللبن من الثدي. وفي الشرع: عبارة عن حصول لبن المرأة في معدة الطفل بشروط ستأتي. (شرح أثمار).

(٢) والتوق: هو الميل إلى الشيء والرغبة فيه. (تخريج شفاء).

(٣) وذلك لأنه صلى الله عليه وآله وسلم ارتضع هو وعمه الحمزة من امرأة كافرة[١] قبل قدوم حليمة بنت أبي ذؤيب، ثم قيل له أن يتزوج ابنة حمزة فقال: ((إنها ابنة أخي من الرضاع)). (بستان).

(٤) وجواز النظر، ومحرم في السفر والخلوة. (قرير).

(٥) عند أبي حنيفة.

(*) على القول بأن شهادة القريب لا تصح، والمختار أنها تصح. (قرير).

(٦) كالإرث، والحد، والعقل، والعتق ونحوه. (تعليق وشلي).

(٧) معدته. (شرح فتح).

---

[١] وهي مولاة أبي لهب، وهي تسمى ثويبة بضم الثاء المثلثة بصيغة التصغير، ذكره في شرح ابن بهران وشرح الأثمار في أول كتاب السير.

أي: مستقر[(١)] طعامه وشرابه، فلو لم يصل إلا إلى الحلق أو الصدر لم يثبت حكمه، ويكفي في ذلك غالب الظن.

وقال الشافعي: لا يُحرِّم إلا خمسُ رضعات[(٢)].

قيل: يأخذ الثدي لجوعه ويتركه لشبعه.

الثاني: أن يكون دخوله **(من فيه أو أنفه**[(٣)]**)** أو نحوهما[(٤)] كعينه أو أذنه، فلو كان من حقنة[(٥)] أو نحو ذلك[(٦)] لم يؤثر.

الثالث: أن يكون الرضاع والصبي **(في الحولين**[(٧)]**)** لم يتعد عمره عليهما. وقال أبو حنيفة: ثلاثون شهراً[(٨)].

---

(١) حيث كان حياً، وفائدته لو كان له زوجتان وأرضعت الكبيرة الصغيرة وهي ميتة لم تحرم على الزوج. (شرح أثمار).

(٢) متفرقات في خمسة مواضع.

(٣) الأولى زيادة: «ونحوهما» في المتن؛ لتدخل العين والأذن، كما اختير للمذهب أن دخول اللبن إلى المعدة منهما يقتضي التحريم، هذا مع أن إطلاق الرضاع على ما دخل من الأنف ونحوها مخالف لإطلاق الرضاع لغة وعرفاً. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) وظاهر الأزهار خلافه، ويؤيده ما تقدم في الصوم.

(٥) الحقنة: ما سكب من الدبر إلى المعدة. (شرح أثمار).

(٦) الطعنة والرمية.

(٧) تحديداً. (قرير).

(*) وابتداء الحولين من خروج الولد[١] جميعه، فأما إذا رضع من بعد خروج رأسه مثلاً حرم. (شرح بحر)[٢]. قيل: ما لم يرجع. وقيل: ولو رجع.اهـ وعن سيدنا عامر: لا يحرم إلا ما كان بعد الانفصال. (قرير).

(٨) وقال زفر: إلى ثلاث سنين. وقالت عائشة والليث: أبداً. (كواكب).

---

[١] فلو مص ولم يصل معدته إلا وقد خرج من الحولين لم يقتض التحريم. (قرير).

[٢] لفظ شرح البحر: قال في شرح التنبيه: وابتداء الحولين من خروج بعض الولد لا من خروج جميعه.اهـ ولفظ الحاشية في نسخة: بعد انفصاله.اهـ وفي البحر: ابتداء الحولين من بعد خروجه من فرج أمه، وأما التحريم فيحرم ولو قبل انفصاله، وعن سيدنا عامر .. إلخ.

الرابع: أن يكون **(لبن آدمية**(١)**)** فلو ارتضع صبيَّان من رجل(٢) أو بهيمة لم يصيرا أخوين عندنا(٣).

الخامس: أن تكون تلك الآدمية قد **(دخلت)** في السنة **(العاشرة**(٤)**)** فأما إذا لم تبلغ سناً يصح فيها العلوق فهي كالذكر.

وعلى قول المنصور بالله والأمير علي بن الحسين: إذا قد دخلت في السنة التاسعة(٥).

(و)اعلم أن لبن الآدمية يقتضي التحريم و**(لو)** أخذ منها في حال كونها **(ميتة**(٦)

---

(١) ولو شيخة. (قرير).

(*) وسواء كان فيه لون اللبن أم لا، نص عليه في التذكرة. (ديباج).

(٢) أو خنثى. اهـ أو جنية لو فرض وقوعه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) خلاف الكرابيسي من أصحاب الشافعي وأحمد في لبن الذكر فقط، وخلاف مالك في البهائم حيث رضع من الثدي.

(٤) ما لم يتحقق بلوغها في التاسعة حرّم. (قرير).

(٥) واختاره المؤلف، وهو الذي في الأزهار والبحر في باب الحيض. واختاره في الغيث.اهـ وهو الذي كان يأتي على المختار في الأزهار هنالك، وقد ذكرت ذلك له عليه السلام فقال: مراده هنا ما لم يعلم بلوغها في التسع. وهذا الجواب غير مخلص؛ لأن المقصود بلوغها وقتاً يصح فيه العلوق، كما ذكر عليه السلام في شرحه. فالمنصور بالله ومن قال بقوله يقول: إذا دخلت التاسعة فقد أمكن العلوق فلا يشترط علم البلوغ، كما لا يشترط في العاشرة عند الجميع. (نجري). وقيل: هذا اختاره لنفسه، والذي في الحيض لأهل المذهب. وقيل: بل يفرق؛ لأن العادة غالبها جار بأنها تحيض ثم تعلق، وتكون ولادتها بعد تمام التاسعة. (شرح فتح معنى). وفيه تأمل؛ إذ تلد بعد تسعة أشهر،وبقي ثلاثة أشهر، فلا يستقيم التعليق. [الترتيب (نخ)].

(*) وهذا الخلاف إذا لم تبلغ في التاسعة، فإن بلغت فيها فوفاق. والصحيح قول المنصور بالله والأمير علي بن الحسين. والمذهب ما في الأزهار. [إلا أن يتحقق بلوغها في التاسعة حرّم].

(٦) وأما الرضيع فلا بد من كونه حياً، لا ميتاً فلا تحريم. وفائدة عدم التحريم بعد موته لو كان قد عقد له بامرأة لم تحرم على ذي اللبن.اهـ وكذا لو كان لرجل زوجتان رضعت الصغرى من الكبرى ثم ماتت [أي: الصغرى] قبل وصول اللبن جوفها لم تحرم عليه الكبرى.

أو بكراً[(١)] لم تلد ولم تزوج **(أو)** تناول لبنها بعد أن صار **(متغيراً**[(٢)]**)** بأن صار دهناً أو مطبوخاً، أو أخذ في لخا[(٣)] وأسعط الصبي فإنه في هذه الوجوه يقتضي التحريم **(غالباً)** احترازاً من الجبن[(٤)] فإنه لا يحرم، ذكره أبو طالب[(٥)].

---

(١) أو كافرة. (بيان).

(٢) فإن تغير إلى دم لم يحرم. (هبل). وظاهر الأزهار أنه يُحرِّم. (قرر).

(*) **فرع**: فلو رده الطفل قبل تغيره في المعدة فوجهان: يحرم؛ إذ قد اغتذى به. ولا، كلو رده من الفم. والأول أصح؛ إذ لم يفصل الدليل. (بحر). فلو شربه وتقيأه[١] ثم شربه آخر فإنه يُحرِّم، والله أعلم. هلا قيل: قد خرج عن حكم اللبن وصار حكمه حكم القيء؟ ينظر.

(٣) قال السيد صلاح بن الجلال في باب الرضاع الذي كمل به شفاء الأمير الحسين ما لفظه: فصل: اللخاء بالخاء المعجمة بواحدة من أعلى: المسعط بسين غير معجمة، وعين غير معجمة، وبطاء معجمة بواحدة من أسفل، وهو بضم الميم والعين. والإلخاء: الإسعاط، يقال: ألخت المرأة ولدها، وألخته أمه فالتخى. (بلفظه).

(*) بفتح اللام: المسعط، ذكره في الضياء، قال فيه: واللخى بالكسر والقصر: كثرة الكلام في الباطل. (زهور). والمسعط: هو إناء فيه أنبوب يدخل في الأنف يستنشق به الدهن. (زهور).

(*) خلاف داود وعطاء.

(٤) بضم الجيم والباء. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(٥) وكذا لبن الإقط، وهو اللبن المجمد، وهو اللبأ في العرف [بل هو غير اللبأ]. والمذهب أنه يحرم. (قرر).

(*) والجبن لا ينعقد إلا بالإنفحة، والإنفحة شيء أصفر يكون في بطن الجدي قبل أن يأكل الشجر، وهو بكسر الهمزة وفتح الفاء.

(*) وصفة الجبن المنعقد من لبن المرأة: أن يرضع جدي من لبن امرأة أو يسقى من لبنها فينعقد في معدته، فيذبح بعد ذلك ويستخرج من معدته، ويأكله الصبي، والله أعلم. وقرر أن هذا يحرم. والصواب أنه يعقد ما في معدة الجدي على لبن امرأة فينعقد جبناً، والله أعلم. (قرر). [فيأكله الصبي، فلا يقتضي التحريم. (قرر)].

(*) إذ لا غذاء فيه؛ لقوله ÷: ((ما أنبت اللحم وأنشز[٢] العظم))، .... =

---

[١] إذا خرج على صفته. (قرر).

[٢] والإنشار بمعنى الإحياء، قال تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنْشَرَهُ﴾ [عبس]. (خطابي). ومثله في النهاية: بالراء، أي: شده وقواه، وبالزاي، أي: رفعه وأعلاه.

=

وقال المؤيد بالله: إنه يحرم[١].

وأما الزبد فقال الفقيه علي: الخلاف فيه كالجبن. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يتفق السيدان أنه يحرم[٢].

(أو) شربه **(مع جنسه)** وهو لبن الآدميات فإنه يقتضي التحريم **(مطلقاً)** أي: سواء كان غالباً أو مغلوباً، إذا كان يصل الجوف لو انفصل عن الخلط **(أو)** خلط مع **(غيره)** أي: غير جنسه كالماء ولبن البهائم والمرق[٣] **(و)**كان **(هو الغالب[٤])** لما خلط به فإنه يقتضي التحريم[٥]، ولا بد أن يقدر أنه لو انفصل وصل الجوف. فإن كان اللبن مساوياً لما خلط به[٦] أو مغلوباً ....

= وهذا غير حاصل في الجبن، ذكره في البحر. [وقال الإمام يحيى: الأقط بفتح الهمزة، ويجوز بالكسر: شيء يجمد من اللبن، ونحوه الجبن أيضاً، ولا يدخران إلا من الحليب دون المخيض. والإقط يقطع قطعاً صغاراً ويكال. ويجزئ منه صاع فطرة. وأما الجبن فيقرص أقراصاً غلاظاً ويوزن، وتخرج منه الفطرة على جهة القيمة. (بستان معنى)].

(١) لأنه قد صار عين اللبن في معدته. (شرح فتح).

(٢) لأنه أبلغ في الغذاء. (غيث، ورياض).

(٣) أو طعام أو نحوه. (بيان).

(٤) وهو ظاهر الأزهار.

(*) **فائدة:** إذا كان أحدهما غالباً ولم يعلم أيهما الغالب فيحتمل أن تغلب جنبة الحظر، ويحتمل أن يقال: الأصل الجواز. (دواري).

(*) يعني: حيث كان من المائعات كما في الكتاب، وأما إذا خلط بغيرها فإن كان مستهلكاً لم يضر، وإن لم يستهلك فإن وصل على صفته من غير اختلاط أو كان غالباً حرم، وإلا فلا. (شرفية). وقال في البيان: **مسألة:** وإذا خلط لبن المرأة بلبن سائمة أو بماء أو بطعام أو نحوه: فإن كان غالباً لذلك حرم، وإن كان مغلوباً أو التبس حاله لم يحرم. (بلفظه).

(٥) قيل: إلا أن يخلط بالسم لم يحرم، ذكره في البحر. (حاشية سحولي). والأولى أنه يحرم، وهو مقتضى الأزهار في قوله: «أو غيره وهو الغالب». (قرير).

(٦) ولا فرق بين أن يلتبس من أصله أو يعلم أن أحدهما أكثر ثم يلتبس؛ لأن الأصل عدم =

أو التبس الأغلب منهما[١] فلا تحريم.

وقال المنصور بالله والشافعي والقاضي زيد: إن المساوي يقتضي التحريم. قال الشافعي: والمغلوب أيضاً.

قال مولانا عليه السلام: وقولنا: «وهو المغلوب» نعني به الغلبة في المقدار[٢]. قال الفقيه علي: وأشار إليه المؤيد بالله.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: المراد بالغلبة التسمية، فإن كان يسمى لبناً فهو الغالب، واقتضى التحريم، وإن كان لا يسمى لبناً فهو المغلوب ولم يحرِّم.

(أو التبس دخول) المرضعة في السنة **(العاشرة)** فلم يعلم هل لها عشر أم أقل فإنه يقتضي التحريم، وهذا مبني على أنه قد تحقق دخولها في العاشرة، والتبس هل وقع الرضاع قبلها أم فيها، فأما لو التبس حين الرضاع هل قد دخلت في السنة العاشرة أم هي في التاسعة فإنه يحكم بالأصل، وهو عدم دخول العاشرة.

(لا) لو التبس حين رضاع[٣] الصبي **(هل)** قد زاد عمره على الحولين أم لا، بل هو **(في الحولين[٤])** فإن الرضاع مع هذا اللبس لا يقتضي التحريم[٥]، هذا الذي

التحريم. (تعليق الفقيه علي).

(١) يقال: لم خالفوا أصلهم في الماء القراح والمستعمل؟ يقال: يغلب ذلك التشبيه، وهو أنه لما اختلط بغير جنسه منع من التحريم وحصول حكم الرضاع، كما إذا اختلط بالماء القراح مثله من المستعمل منع كونه طهوراً. وقوله: «يغلب ذلك التشبيه.. إلخ» حاصل الغلبة أن يقال: أصل الماء التطهير، فإذا اختلط به مثله منع من التطهير، وأصل اللبن إذا وصل الجوف التحريم، فإذا اختلط به مثله منع من التحريم، فاستويا كما ترى. (شامي) (قرر).

(٢) كيلاً أو وزناً. (زهور). وقيل: لا وزناً؛ لأنه قد يثقل الماء لو قلنا: وزناً. (قرر).

(٣) صوابه: بعد رضاع الصبي. (قرر).

(٤) وهو حيث تُيُقِّن خروجه من الحولين. (شرح فتح). لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم؛ لأن الأصل الصغر. (قرر).

(٥) هذا مع الإطلاق، لا مع التاريخ إلى وقت معلوم يحتمل فالأصل الصغر. (قرر).

صحح للمذهب، أعني: الفرق(١) بين التباس دخول العاشرة وبين التباس بقاء الحولين.

نعم، فمتى ثبت الرضاع على الشروط التي تقدمت **(ثبت حكم البنوة لها)** أي: للمرضعة، بمعنى: أن الولد يصير لها ولداً(٢).

(و)كذلك يثبت حكم البنوة **(لذي اللبن(٣))** وهو زوجها الذي علقت منه(٤) وأرضعت بعد العلوق.

وعن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وداود: أن الرضاع لا يقتضي التحريم بالنسبة إلى الرجل(٥)، بمعنى: أنه لا يشارك الأم في حكم البنوة.

وعندنا(٦) أن الزوج يشاركها **(إن كان)** لها زوج، وإلا فالولد لها فحسب.

---

(١) المراد حيث قد تعدى عمره الحولين حالة اللبس، لا لو التبس حال الرضاع فيحكم بالتحريم؛ لأن الأصل الصغر. (قرير). ومعناه في حاشية السحولي. والعبارة المحررة أن يقال: إذا التبس بعد مضي الحولين هل وقع الرضاع فيهما أو بعدهما فيحكم بأقرب وقت. (قرير).

(٢) وكذا أولاده ما تناسلوا أولاد لها، وسواء كانوا من نسب أو رضاع، فتصير أماً لهم، وكذلك أمهاتها من النسب ومن الرضاع جدات له، وكذلك آباؤها، وكذلك إخوتها وأخواتها أخوال له، سواء كانوا من نسب أو رضاع، وأولادها من النسب والرضاع إخوة له، وأولادهم أولاد إخوته.

(٣) وسواء كان من زوجته أو من مملوكته أو نحو ذلك، كأمة الابن. (قرير).

(*) وكذا الملك، أو شبهة الملك، كأمة الابن فقط. (وابل). ولعله مع العلوق. (قرير). فإنه يكون اللبن لها وله. (شرح فتح). قال في البرهان: ولعله مبني على أن وطء الغلط يقتضي التحريم. (برهان). والمذهب خلافه في وطء الغلط. (قرير).

(٤) فإن التبس العلوق فبستة أشهر. (مفتي). إن وضعته حياً، ويلحق بهما.

(٥) فتكون ربيبته، فتحرم عليه، لا على ابنه من غيرها.

(٦) الحجة لنا أنه ﷺ أذن لعائشة أن يلج عليها أفلح[١] وقال: إنه عمك، وكانت ارتضعت من امرأة أخيه. (زهور). [وفي نسخة: ابن أبي القعيس].

---

[١] وهو أبو القعيس، بضم القاف مصغراً، آخره سين مهملة. (جامع). واسم أبو القعيس: وابد، وسمي أفلح لأنه مشقوق الشفة السفلى.

ومعنى ثبوت حكم البنوة إنما هو في تحريم النكاح[١] دون غيره من الأحكام، كالنسب والإرث وسقوط القود ونحو ذلك.

(وإنما يشاركها) في حكم البنوة في المرضع، فيصير ابناً له كما هو ابن لها **(من)** وطئها[٢] و**(علقت منه)** بولد **(ولحقه)** نسبه، فإن اللبن بعد هذا العلوق يصير لهما جميعاً، وقبل العلوق لا يشاركها فيه عندنا[٣].

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «ولحقه» احترازاً من أن تعلق منه في نفس الأمر ولا يلحقه في ظاهر الشرع، كالولد المنفي باللعان ونحو ذلك[٤]، فإنه إذا لم يلحقه العلوق لم يشاركها في اللبن.

نعم، ولا يزال الرجل مشاركاً للمرأة في اللبن **(حتى ينقطع[٥])** منها بالكلية[٦]، فلو عاد بعد الانقطاع لم يرجع له فيه حق[٧].

---

(١) وجواز النظر والسفر بها. (*قررو*).

(٢) أو استدخلت ماءه. (*قررو*).

(٣) خلاف المنصور بالله. وأبي حنيفة فإنه يقول: يشاركها بالوطء.

(٤) ولد الأمة حيث لم يدَّعِه السيد، وكالولد الذي لستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة.اهـ والنكاح الباطل، نحو أن يعلم وهي جاهلة للتحريم. (*قررو*).

(٥) ولو لعارض. (*قررو*).

(٦) ولعله يعمل في الانقطاع بالكلية بالظن. (حاشية سحولي). وقيل: حتى ينقطع عن الوقت الذي تعتاد مجيئه فيه.

(*) ولو بقيت تحته، ما لم تعلق منه مرة أخرى. (بيان). وإذا حبلت عاد حقه، كما أنه يثبت حقه في لبنها ابتداء بالعلوق فكذا يعود بالعلوق الثاني. (بستان).

(*) على وجه لا يرجى عوده، فأما إذا كان يرجى عوده فلا يبطل حكم الرضاع.اهـ وقيل: ولو لمرض أو مجاعة. (*قررو*).

(*) قيل: المراد بعد الوضع، لا حال الحمل فلا حكم للانقطاع. (مفتي). وقرره مشايخ ذمار والشامي. (*قررو*).

(٧) ما لم تحبل منه. (*قررو*).

(أو) لم ينقطع منها اللبن لم يزل مشاركاً لها، ولو طلقها وتزوجت غيره لم ينقطع حق الأول في اللبن حتى **(تضع**[١] **من)** زوج[٢] **(غيره)** فمتى وضعت بطل حق الأول.

(و)إذا طلقها الزوج الأول المشارك لها في اللبن ثم تزوجت آخر لم يكن للآخر نصيب في اللبن حتى تعلق منه أيضاً، وحين تعلق منه **(يشترك الثلاثة)** في اللبن، وهم المرأة والزوج الأول والزوج الثاني، فلا يزالون مشتركين في اللبن **(من العلوق**[٣] **الثاني إلى الوضع**[٤]**)** فمن ارتضع منها ما بين العلوق والوضع كان ابناً للمرأة وللزوج الثاني والأول.

---

(١) وإن كانا توأمين انقطع حقه بوضع الأول، وهو ظاهر الأزهار. وقيل: بالثاني. (سماع حثيث).

(*) ولو بعض الحمل. (كواكب، وشرح أثمار) (قرر).

(٢) لا فرق بين أن تضع من زوج أو من غيره، ولو من زنا. ولفظ حاشية: فمتى وضعت من زنا انقطع حق الأول، وكان الولد لها. وقيل: إنه لا ينقطع حق الأول إلا إذا علقت ممن يلحقه، والزاني لا حق له فلا يقطع حق غيره، وصرح به في شرح الفتح.

(٣) **مسألة:** لو أرضعت زوجها الطفل بلبن زوجها الأول هل تحرم على الأول -لأنها قد صارت امرأة ابنه- أو لا تحرم؛ إذ لم يصر له ابناً إلا بعد انفساخ النكاح؟ فقال في المنتخب: إنها تحرم. ورجحه الفقيه يحيى البحيبح. (بيان بالمعنى). وفي حاشية: المختار للمذهب قول المنتخب: إنها تحرم. وفي الأحكام: أنها لا تحرم. وجه قول الأحكام: أنها لم يستقر كونها زوجة لابنه بعد حصوله ابناً له. قلنا: ولو تقارن الفسخ والبنوة فقد حصلت فيه جنبة حظر وجنبة إباحة، ذكره الفقيه يحيى البحيبح. قال الفقيه يوسف: وكذا لو كانت البنوة متأخرة عن الزوجية، وذلك نحو أن يرضع هذا الولد بعد انفساخ نكاحه من لبن زوجة رجل آخر فيصير ابناً له، وتصير زوجة الصبي التي أرضعته زوجة ابن الرجل الآخر[١]، فيحرم عليه نكاحها على قول المنتخب والسادة. (كواكب).

(٤) ولو أحد التوأمين.اهـ حياً أو ميتاً فيه أثر الخلقة. (حاشية سحولي).

---

[١] فإنه يحرم على الرجل الآخر نكاح المرأة التي كانت زوجة للطفل وأرضعته؛ لأنها قد صارت زوجة ابنه. [لفظ البيان: فإنه يحرم على هذا الرجل الآخر نكاح الامرأة التي كانت زوجة للطفل وأرضعته؛ لأنها صارت امرأة ابنه].

وحكى في الزوائد عن الناصر والصادق والباقر وأبي حنيفة: أنه لا يثبت الاشتراك في الولد بين الزوجين لكنه للأول عند أبي حنيفة إلى وضع الحمل، ثم للثاني. وعند الصادق والباقر والناصر: هو للأول إلى ظهور الحمل، ثم للثاني.

(و)قد يكون الابن من الرضاع ابناً **(للرجل فقط)** دون من أرضعته، فيكون ابناً للرجل من الرضاع لا أم له، وذلك حيث يغتذي **(بلبن من زوجتيه[١])** وهو **(لا يصل)** الجوف **(إلا مجتمعاً)** بحيث لو انفصل لبن كل واحدة وحده لم يصل الجوف لقلته، فإنه في هذه الصورة إذا جمعتاه[٢] فشربه صار ابناً لزوجهما فقط، لا لهما[٣].

(ويحرم به) أي: بالرضاع من النساء[٤] **(من صيَّره)** اللبن للراضع **(محرماً[٥])** كالأم من الرضاع، والأخت من الرضاع لأب وأم، أو لأب، أو لأم، والعمة كذلك، والجدة أم الأم، وأم الأب، وزوجة الأب من الرضاع، ونحو ذلك[٦]،

---

(١) أو أمتي أولاده، أو غير ذلك ممن يلحقه نسبه، ولو لم تكن زوجته، كوطء الغلط، والوطء في ملك أو شبهة ملك، فإنه يكون اللبن له، ويثبت تحريم من ارتضع منه في حقه. ومثله في البيان، وأما على المختار فإنه لا يقتضي التحريم في وطء الغلط.اهـ مسلم في تحريم المصاهرة، وأما ثبوت حكم الرضاع فيثبت، كما اقتضاه عموم قوله: «وإنما يشاركها من علقت منه ولحقه» وهو هنا لاحق به. (سماع سيدنا عبدالقادر رحمه الله).

(٢) ينظر لو كان إذا انفصل لبن أحدهما وصل الجوف، لكن التبس أيهما؟ لعله يغلب جانب الحظر؛ فيحرم النكاح، ولا يجوز النظر إليهما. (هبل). لعل تحريم النظر إذا كن غير زوجتين، فإن كانتا زوجتين لم يحرم؛ لأنهما من نساء الأصول. (قرير).

(٣) لكن يحرمن على الرضيع؛ لكونهن زوجات أبيه. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) وكذلك الرجال.

(٥) ومن حرم نكاحها لأجل الرضاع حل النظر إليها. (مهذب المنصور بالله بلفظه).

(*) وضابط ذلك: أن حرمة الرضاع تنتشر من المرضعة وصاحب اللبن إلى أصولهما وفروعهما [ونسائهما] وحواشيهما، وتنتشر من الرضيع إلى فروعه فقط [ونسائه، ونساء فروعه] دون أصوله وحواشيه. (شرح أثمار).

(٦) الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين.

وعلى الجملة أن ما حرم بالنسب لأجل النسب والصهر حرم بالرضاع إلا أخت الابن من الرضاع ونحوها، حسب ما تقدم في النكاح حيث قال: «والرضاع في ذلك كالنسب غالباً» فاحترز من أخت الابن من الرضاع ونحوها؛ لأنهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع.

(ومن انفسخ نكاح) منكوحة **(غير مدخولة**[١] **بفعله مختاراً)** غير مكره **(رجع)** الزوج[٢] **(بما لزم من المهر**[٣] **عليه)** أي: على الذي فعل ذلك الرضاع، فإن كان الفاعل هو الرضيع، نحو أن تدب صغرى زوجتيه على الكبرى وهي نائمة[٤] فترضع منها بغير علمها، فإنه يرجع على الصغرى[٥] بنصف مهر الكبرى[٦]، وإن كان شخص عاقل[٧] هو الذي قرب الصغرى للرضاع رجع عليه[٨].

(١) ولو قد خلا بها. (قرير).

(*) مع التسمية لها. (قرير).

(٢) حيث لم يأذن بالرضاع، فإن أذن سقط مهر الكبرى، وسلم نصف مهر الصغرى، ولا يرجع به على أحد. (قرير).

(٣) ونفقة عدة الفسخ في المدخولة. (حاشية سحولي لفظاً). ينظر في هذا. (هامش حاشية سحولي) (قرير).

(٤) أو غير نائمة ولم يكن منها فعل. (بيان). وفي هامش البيان ما لفظه: فإن لم تكن نائمة ولم تمنعها ولا ناولتها ثديها فإنه يسقط مهرهما جميعاً. (لمعة). والوجه فيه أنها حينئذ متعدية بتركها، ومفرطة؛ لأن لبنها معها كالوديعة يجب حفظه.

(٥) وقد سقط مهر الصغرى؛ لأن الفسخ من جهتها.

(*) **مسألة:** ومن له زوجتان إحداهما طفلة فأرضعتها الكبرى من لبن لزوج أول انفسخ نكاحهما، وتأبد تحريم الكبرى عليه مطلقاً، وكذا الصغرى إن كان قد دخل بالكبرى أو لمسها أو نظر إليها لشهوة، وإلا فلا. (بيان) (قرير).

(٦) وبجميعه إن كان قد خلا بها؛ لأنها جناية. (قرير).

(٧) لا فرق؛ لأنها جناية. (قرير).

(٨) بنصف مهر كل واحدة. (قرير).

(*) إذ لا اختيار للصغرى، فصارت كالملجأة، فيثبت الرجوع عليه لذلك، وسواء بقي لها فعل أم لا، كما لو أكره على إتلاف مال الغير. (وشلي) (قرير).

(إلا) أن يكون الذي فعل الرضاع **(جاهلاً محسناً**[١]**)** بأن تخشى المرضعة على الصغيرة التلف[٢] وهي جاهلة لانفساخ النكاح بذلك فإنه لا يرجع عليها[٣] حينئذ، فيبطل الرجوع في المهر بهذين الشرطين، وهما الجهل، وخشية التلف.

وأما المدخولة[٤] فلا يسقط مهرها بحال ولو انفسخ نكاحها بأي وجه، ولا يرجع به على أحد؛ لأنه قد استوفى ما في مقابلته بالوطء.

فإن أكره الزوج[٥] الكبيرة فالفسخ من جهته، فلا يرجع عليها بمهر الصغيرة، ولها نصف مهرها[٦]. وإن كان المكره الغير رجع على المكره بنصف المهرين[٧].

---

(١) وفي الأثمار: «إلا جاهلاً أو محسناً».

(٢) أو الضرر. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من جهتها. (شرح ابن بهران). إذا كانت غير مدخولة. (قرر).

(٤) أو خلوة في عقد صحيح. وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(٥) أو أذن.

(*) مع إكراه الزوج يضمن المهرين، يعني: نصفهما، ومع إذنه فقط من دون إكراه يسقط مهر الكبرى، وعليه نصف مهر الصغرى، ولا يرجع به على أحد. (قرر).

(٦) إن لم يكن قد خلا بها. (قرر).

(*) يعني: الكبيرة حيث لا فعل لها. (غيث). وفي تعليق الفقيه علي: ولو بقي لها فعل، وهو القوي.اهـ كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير.

(٧) فإن بقي لها فعل سقط[١] مهرها؛ لأن الإتلاف حصل من جهتها، ويضمن الزوج للصغرى، ويرجع على الكبرى، وهي ترجع على المكره، فإن لم يبق لها فعل ضمن الزوج لهما جميعاً، ويرجع به على المكره.

---

[١] يقال: لا يسقط، وسواء بقي لها فعل أم لا، كما لو أكرهها على إتلاف مال الغير. (قرر).

(فصل) في الطريق[(١)] إلى ثبوت حكم الرضاع المتقدم[(٢)] على النكاح من انفساخ النكاح[(٣)] واقتضاء التحريم

(و)هو أن الرضاع **(إنما يثبت حكمه)** على الزوج **(بإقراره[(٤)] أو بينتها[(٥)])** مع التشاجر، ويكفي في إقراره أن يقر بأن المرأة محرمة عليه بسبب الرضاع، أو أنها أخته من الرضاع، أو نحو ذلك.

وأما كيفية الشهادة فاعلم أنه لا بد فيها من رجلين[(٦)] أو رجل وامرأتين سوى المرضعة؛ لأنها تشهد على إمضاء فعلها.

---

(١) الطريق واحدة، ولا فرق بين أن يكون الرضاع متقدماً على التزويج أم لا.

(٢) لا فرق؛ لأن الحكم واحد.

(٣) أي: عدم انعقاده.

(٤) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين. (تذكرة).

(*) أو نكوله، أو رده اليمين. (قرير).

(*) وكذا لو لم يكن منه إقرار ولا لها بينة، إذا علم الحاكم بتواتر أو غيره وجب الفسخ، ولزم إجبارهما. (غيث) (قرير).

(*) وكان مكلفاً. (هداية). فلو أقر بالرضاع قبل بلوغه لم يكن لإقراره حكم، ولا ينفسخ النكاح به. (شرح هداية).

(*) والإقرار بالرضاع يحمل على الحولين وإن لم يفسره بذلك؛ لأن الإقرار بالرضاع يحمل على الرضاع الذي يوجب التحريم، بخلاف الشهادة بالرضاع فلا بد أن يفسره الشهود بأنه في الحولين. (بيان معنى) (قرير).

(٥) ولو من جهة الحسبة. (بحر) (قرير).

(*) يعني: مع الحكم، وأما البينة من دون حكم فلا حكم لها. (قرير).

(٦) أو رجل ويمين المدعي، وتكون على القطع[١]، وليس له أن يحلف إلا إذا كان عالماً به -أي: بالرضاع- ثم نسيه[٢] عند الزواجة، ثم ذكر من بعد.

---

[١] لأنها على القطع من المدعي مطلقاً.اهـ ولأن يمينه موجبة، فتكون على القطع. (كواكب).

[٢] إنما قال: «ثم نسيه» لئلا يحد. (زهور) (قرير).

قال الفقيه علي: ذكر أبو جعفر أن شهادتها لا تقبل إذا شهدت أنها ناولته ثديها؛ لا إذا شهدت أنها وضعت اللبن بين يديه(١) فتقبل.

وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء(٢) وحدهن، كالرجال(٣).

واعلم أنه يشترط في الشهادة شرطان: الأول ذكره علي خليل، وهو: أن يشهدا أنه ارتضع في الحولين، أو مطلقاً وتصادق الزوجان(٤) بعد ذلك(٥) أنه في الحولين.

الشرط الثاني ذكره المنصور بالله: أن يعرف الشاهدان أن في المرأة لبناً، وشاهدا المص المتدارك(٦)، لا إذا لم يعرفا هل فيها لبن أم لا.

---

(١) أو رضع الصبي بنفسه من ثديها، أو يوجره الغير من لبنها، فحينئذ تقبل شهادتها بذلك؛ إذ لا فعل لها. (كواكب).

(*) وقيل: إنها لا تقبل مطلقاً؛ لأنها تجر إلى نفسها البنوة. (دواري) (قرير).

(٢) هنا.

(٣) ولا بد من أربع.

(٤) هو يعمل بالمصادقة، ولا حكم للبينة؟ قلنا: له فائدة، وهو حيث تؤرخ البينة إلى وقت، ولم يقولا في الحولين، وقال الزوجان: كان ذلك الوقت ونحن في الحولين، فظهر لك وجه ذلك، والله أعلم. (مفتي).

(٥) يعني: بعد الحولين.

(٦) مع صحة الثدي وصحة الصبي.

(*) ولفظ البحر: **مسألة:** ويكفي شاهد الرضاع رؤية المص المتدارك والثدي في فمه، مع صحة الثدي والصبي وقرب الولادة.الإمام يحيى: وهي قرينة تفيد العلم. (بحر بلفظه من قبيل باب النفقات).

(*) **مسألة:** ويشهد على القطع أن بينهما رضاعاً محرماً، واصلاً إلى الجوف، في الحولين، فلو اقتصر على محرم فوجهان، أصحهما وجوب التفصيل[١]؛ احتياطاً[٢] في فسخ النكاح. ولو شهد على قرائن المشاهدة لم يكف إجماعاً حتى يقول: رضاعاً محرماً أو نحوه. (بحر بلفظه من قبيل باب النفقات).

---

[١] يقول: «رضاعاً لا يجوز معه التناكح بينهما»، أو «رضاعاً صيرها أماً له، أو أختاً له، أو بنتاً» أو نحو ذلك. (قرير).

[٢] ويكفي الإجمال من عارف. (قرير).

قال في الشرح: ويجوز للأجانب(١) أن ينظروا إلى حلمة الثدي(٢) في فم الرضيع.

(ويجب العمل بالظن الغالب(٣) في النكاح تحريماً(٤)) أي: متى غلب على ظن الرجل أن المرأة رضيعة له حرم عليه أن ينكحها(٥)، وإن كانت تحته سرحها، ويحتاط بالطلاق(٦).

---

(١) وفي البيان في آخر باب اللباس: **مسألة:** ويجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة أو الحاجة إليه، كتحمل الشهادة على الرضاع، أو على الزنا، وعند الختان، والقابلة تنظر فرج الوالدة. (بلفظه).

(٢) بل إلى كله. (بيان) (قرير).

(٣) ظن الرجل قبل الزوجية أو بعدها، وظن الزوجة قبل الزوجية، لا بعدها فلا تعمل بظنها؛ لأن فيه إبطال حق غيرها، ولعله يثبت لها تحليفه إذا ادعت عليه أنه يظن الرضاع أو يظن صدقها في دعوى ذلك. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٤) وتحليلاً. (بحر). وقرره المفتي والشامي. وفي حاشية: لا تحليلاً فلا بد من العلم، وقد تقدم في الضروب في أول الكتاب. (غيث معنى) (قرير). وفي البحر: وكذا تحليلاً. وشكك عليه المشائخ مع أن لهم في الأصول ما يقتضي ذلك من تصديق الجارية المهداة، وكخبر القادمة من غيبة، وكالظن بالعمر الطبيعي. (مفتي)[١]. وكزوجة الأعمى.

(٥) وكذا الولي والحاكم والشاهد، فلا يجوز لهم الدخول في العقد. (قرير).

(٦) ندباً. (قرير).

(*) بل يجب الطلاق.اهـ والصحيح لا يجب. (بيان) (قرير).

(*) ولفظ الهداية: ويستحب طلاق من شهدت امرأة برضاعها. ويحرم استرضاع كافرة ولو كتابية إلا لضرورة[٢]، ويكره فاسقة ونحوها. (هداية). [كالحمقاء، وبنت الزنا، والمغيلة[٣] والعليلة]؛ لأن اللبن يجر إلى أخلاق المرضعات؛ للخبر، ولذلك لا يختار للرضاع إلا العاقلة، الحسنة الأخلاق، الصحيحة الجسم. (حاشية هداية).

---

[١] قد قرر أهل المذهب أن العمل بالظن في النكاح تحليلاً لا يجوز إلا في المرأة إذا بلغت وادعى وليها أنه زوجها في حال الصغر وظنت صدقه، وفي مسألة القادمة من غيبة، وكذلك الأمة المهداة، فيكون خاصاً في هذه. (قرير).

[٢] قال الهادي عليه السلام: فيجوز، كأكل الميتة للمضطر. (حاشية هداية).

[٣] أغالت المرأة ولدها: إذا أرضعته وهي حامل. (شرح هداية).

أما لو تردد ولم يغلب على ظنه صدقها فإنه يستحب له فراقها.

(فيجبر الزوج المقر به) أي: إذا أقر الزوج أنه غلب على ظنه أنها رضيعته أجبره الحاكم على فراقها(١).

(و)لو أقر الزوج بأن زوجته رضيعة له، وأنكرت ذلك، ولا بينة- فإن **(بإقراره وحده يبطل النكاح)** بينهما **(لا الحق(٢))** الذي لها عليه، من مهر ونفقة عدة وغيرهما(٣) فلا يبطل.

وهل يكفي إقراره في بطلان النكاح، ويجوز لها أن تزوج، وإن كانت مكذبة له، ولم يصدر منه طلاق، وإنما أقر بالرضاع فقط؟ قال مولانا عليه السلام: الأقرب أنه لا يجوز لها(٤) في ظاهر الحكم وإن غلب في ظنها صدقه، لكن إذا ظنت صدقه جاز لها فيما بينها وبين الله تعالى، وحرم عليها أخذ الحقوق منه. وليس لها أن تقر بعد الإنكار(٥) كما ليس له الرجوع عن الإقرار بالرضاع أيضاً، لكن يحتمل أن لها أن تطالبه بإيقاع الطلاق عليها؛ ليحل لها الأزواج ولا يبعد أن يجب على الحاكم إجباره؛ لأن ذلك حق لها مع إنكارها.

---

(١) يعني: من مداناتها، وأما النكاح فقد بطل بإقراره. (قرز).

(*) وكذا المسلمون؛ لأنه من باب النهي عن المنكر. (شرح بهران) (قرز).

(٢) ولفظ البيان: **فرع**: وإذا ادعى أحد الزوجين أن بينهما رضاعاً وأنكر الثاني: فإن كانت هي الزوجة فالبينة عليها، وإن كان هو الزوج فإنما يحتاج إلى البينة لأجل ما يدعيه من سقوط المهر قبل الدخول، أو وجوب الأقل بعده، أو سقوط نفقة العدة، أو الرجوع عليها بما أنفق عليها[١] حيث الرضاع مجمع عليه، وأما النكاح فقد انفسخ بإقراره بالرضاع. (بيان).

(٣) كسوة وسكنى.

(٤) بل يجوز، كما دل عليه آخر الكلام. (شويطر).

(٥) والمختار أن لها أن تقر. (قرز).

(*) قلنا: القياس أنها إذا أقرت صح؛ لأن ثمرة الرجوع الإقرار، وهو يصح مع المصادقة كما يأتي.

---

[١] والمذهب أنه لا رجوع عليها؛ لأنه في مقابلة تسليم نفسها، ذكر معناه في النجري.

ويحتمل أن إقراره في معنى الطلاق(١)؛ فلا تطالبه.

قال: وهو الذي يقضي به قولنا: «يبطل النكاح(٢)».

(والعكس في إقرارها(٣)) وهو أنها إذا أقرت المرأة بالرضاع بينهما، وأنكر الزوج

---

(١) يعني: فلا يحتاج إلى الاحتياط بالطلاق.

(٢) قلنا: إنما يبطل في الظاهر، ولا يبطل النكاح في الباطن، وكونه باطلاً في الظاهر لا يكفي في جواز النكاح من غير طلاق، فالقياس أنه لا بد من أن يطلق. (شكايذي). ومثله ذكر مرغم، وإن كان خلاف الأزهار. فإن تمرد فالفسخ. (عامر).

(٣) وإذا مات زوجها لم ترثه، إلا أن ترجع إلى تصديق زوجها وتكذيب نفسها في ذلك كله استحقت ما قد سقط من حقوقها[١]. كما إذا رجع المقر له إلى تصديق المقر بعد رده لإقراره وقبل تصديق المقر للمقر له في رده للإقرار، ذكر ذلك كله في الشرح. (بيان). وإنما صح رجوعها إلى تصديق زوجها هنا وفي الرجعة ونحوها، ولم يصح منه الرجوع بعد الإقرار لأن إقراره يسقط حقه فلم يصح أن يرجع عنه، وإقرارها لم يسقط حق الزوج عنها، بل هو باق، فصح رجوعها إلى الإقرار به، وحيث صح رجوعها تستحق عليه الحقوق. (حاشية سحولي). ولا يقال: هذا خلاف ما يأتي في قوله: «أو ما صودق فيه غالباً»؛ لأن هناك في الحل، وهنا في الحقوق. ومعناه عن الشامي في هامش البيان وفي شرح الأزهار في الإقرار.

(*) **مسألة:** ومن تزوج بامرأتين وقد كانت أقرت إحداهما قبل الزوجية[٢] بأنها رضيعة للثانية: فإن تزوجها أولاً[٣] فنكاحهما صحيح في الظاهر، وإن تزوجها آخراً أو تزوجهما بعقد واحد فنكاحها[٤] غير صحيح[٥]. (بيان).

---

[١] وأخذت ميراثها؛ لأن رجوعها يوجب عليها حكم النكاح، وهي العدة؛ فيثبت المهر والميراث.اهـ وعن المفتي ما لفظه: لكن يشترط في الميراث أن يكون رجوعها قبل الموت؛ لأنه تصديق في حق الورثة. وقيل: ولو بعد الموت. (غيث).

[٢] أما لو كان إقرارها بذلك بعد النكاح بها فلا حكم له في الظاهر؛ لأنه إقرار على الغير. (كواكب) (قرير).

[٣] ثم تزوج الأخرى كان النكاح الآخر صحيحاً؛ لأن إقرار المقرة على الأخرى لا يصح، ما لم تصادقها قبل العقد بها، أعني: بالأخرى. (صعيتري).

[٤] يعني: المقرة؛ لأنها مقرة على نفسها بأنه لا يصح عقده عليها؛ لكون تحته أختها من الرضاع. (صعيتري).

[٥] يعني: ويفرق بينها وبين الزوج إذا ثبت إقرارها بالبينة أو بإقرار الزوج، لا بإقرارها بعد النكاح. (بستان).

=

ذلك، ولا بينة لها- بطل حقها[(١)] من الزوج، من نفقة وكسوة وغيرهما، ولا يبطل النكاح **(إلا المهر**[(٢)]**)** فلا يسقط إذا أقرت بالرضاع **(بعد الدخول)** فتستحق الأقل من المسمى ومهر المثل، ويجب عليها أن تمنع نفسها، وعلى الحاكم إجبارها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا تقتله[(٣)] هنا؛ لأنه لا يعلم بالرضاع، بخلاف الطلاق[(٤)].

(*) **فرع**: وإذا لم يطلقها الزوج بعد إقرارها فعليها الهرب منه فيما بينها وبين الله تعالى إذا علمت صحة الرضاع، لا إن ظنته. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا يجوز (قرز) لها قتل الزوج دفعاً عن نفسها؛ لأنه لا يعلم صحة الرضاع، بخلاف مسألة الطلاق البائن كما تقدم؛ لأنه الذي أنشأه. (بيان بلفظه مع زيادة). إلا الرضاع المجمع عليه فتقتله. (شرح فتح). والمختلف فيه حيث لم يحكم بعدمه حاكم، كما في التثليث والطلاق البائن. وقرره مشائخ ذمار. (قرر).

(١) إلا أن ترجع إلى تصديق الزوج وتكذب نفسها استحقت ما سقط من حقوقها. (بيان).

(٢) إذا لم تقر بأنها عالمة؛ إذ لو أقرت فلا شيء؛ لأنها تحد.

(٣) المختار: أن لها أن تقتله[١] مع علمها بالرضاع المجمع عليه، والمختلف فيه إن كان عالماً، إن لم يحكم بعدمه حاكم. (شرح فتح).

(٤) البائن.

---

[١] لأنه يريد أن يفعل بها محظوراً، كما مر في الطلاق.

الفهرس